

Der Güte- und Schiedsgedanke im kirchlichen Zivilgerichtsverfahren

Eine kirchenrechtliche Untersuchung über das Wesen
der episcopalis audientia

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Johannes Gutenberg Universität in Mainz

vorgelegt von

Referendar PAUL CASPERS

aus Düsseldorf

1951

Berichterstatter:

Prof. Dr. K. S. Bader

Prof. Dr. H. J. Wolff

Tag der mündlichen Prüfung: 2. März 1954

INHALTSVERZEICHNIS UND GLIEDERUNG

	Seite
Einleitung	1
 I. Kapitel: Das kirchliche Zivilgericht in den drei ersten christlichen Jahrhunderten	
§ 1. Paulus und das Gericht	6
§ 2. Die „lex christiana“ im Kirchengericht	8
§ 3. Die Richterpersönlichkeit des kirchlichen Gerichtes	11
§ 4. Das Verfahren vor dem Bischofsgericht	15
§ 5. Die Parteienfrage	16
 II. Kapitel: Arbitrium und Bischofsgericht	
§ 1. Das 1. Konstantinische Kirchengesetz	
a) Der arbiter-Begriff im römischen Recht	18
b) Die „lex christiana“ im Bischofsgericht	21
c) Der arbiter-Bischof	22
§ 2. Das 2. Konstantinische Kirchengesetz	
a) Die Frage der Echtheit	25
b) Versuch einer textkritischen Auslegung der Sirm. I	28
 III. Kapitel: Das kompromissarische Bischofsgericht	
§ 1. Die Kirchengesetze der Kaiser Arkadius und Honorius	30
§ 2. Die Kirchenpolitik Kaisers Valentinian III.	33
§ 3. Justinian und die Kirche	36
 IV. Kapitel: Das bischöfliche Güte- und Schiedsgericht in den Germanenreichen	
§ 1. Das Langobardenreich	40
§ 2. Das Frankenreich	42
 V. Kapitel: Der Güte- und Schiedsgedanke in der kanonistischen Literatur	
§ 1. Papstbriefe	45
§ 2. Die Patristik	46
§ 3. Die Konzilienschlüsse	48

VI. Kapitel: Das Corpus Iuris Canonici und das Schiedsgericht	50
§ 1. Die Person des Schiedsrichters	51
§ 2. Arbitrator und arbitrator	52
§ 3. Die Befähigung zum Schiedsrichteramt	54
§ 4. Das Kompromiß als nudum pactum	55
§ 5. Der Streitgegenstand	56
§ 6. Die Festlegung der Verhandlungstage	57
§ 7. Die Bezeichnung des Schiedsspruchs	57
§ 8. Die Verkündung des Schiedsspruchs	58
§ 9. Die Rechtsmittel gegen das Schiedsurteil	59
VII. Kapitel: Das Schiedsgericht im Hoch- und Spätmittelalter	
§ 1. Die Grundlagen des mittelalterlichen Schiedsgerichtes	
a) Das kanonische Recht	60
b) Das römische Recht	61
§ 2. Die Aufgaben des mittelalterlichen Schiedsgerichtes	
a) Das über „territoriale“ Gericht	62
b) Ersetzung des weltlichen Gerichtes	63
c) Eindämmung des Faustrechtes	64
§ 3. Der Niedergang der Schiedsidee	65
§ 4. Das Schiedsverfahren im Codex Iuris Canonici	66
VIII. Kapitel: Zusammenfassendes Ergebnis	67
Namen- und Sachregister	69

QUELLEN UND LITERATUR

A) Quellen

- Codex Iuris Canonici, herausgeg. v. Petro Card. Gasparri, Rom 1918.
Codex Theodosianus, herausgeg. v. Th. Mommsen u. P. M. Meyer, Berlin 1905.
Corpus Iuris Canonici, herausgeg. von Heinrich Boehmer, Leipzig 1839.
Corpus Iuris Civilis, Vol. I, herausgeg. von Th. Mommsen und P. Krueger, Berlin 1920; Vol. II (Codex Justinian), herausgeg. von P. Krueger, Berlin 1915; Vol. III (Novellae), herausgeg. von R. Schoell, Berlin 1912.
Cyprianus sämtliche Schriften, aus dem Lateinischen übersetzt von Dr. Julius Baer (= Bibliothek der Kirchenväter, 2 Bde., München 1928).
Didascalia et constitutiones Apostolorum, herausgeg. von F. X. Funk, 2 Bde., Paderborn 1905.
Doctrina duodecim Apostolorum, herausgeg. von F. X. Funk, Tübingen 1887.
Neues Testament, übersetzt und erläutert von P. Johann Perk, Einsiedeln-Köln 1942.
Novum Testamentum graece et latine, herausgegeben von Eberhard Nestle, 11. Auflage, Stuttgart 1932.
Opera patrum apostolicorum, herausgeg. von F. X. Funk, Tübingen 1878.
Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, herausgeg. von Karl Mirbt, 5. Auflage, Tübingen 1934.
Patrologiae cursus completus omnium SS. Patrum, doctorum, scriptorumque ecclesiasticorum: Series graeca, series latina, herausgeg. von J. P. Migne, Paris 1844 ff.
Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, herausgeg. von Johannes Dominicus Mansi, Florenz 1759 ff.
Monumenta Germaniae historica, Abt.: A. A., Bd. XII, Concilia, Bd. II, I, Epist. Bd. II, II, Kapit., Bd. I.

B) Literatur

- André, W., Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte und des Wasserrechts im Anschluß an das hannoversche Gesetz vom 22. August 1847, Jena 1860.
Bader, Karl Siegfried, Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum ausgehenden 16. Jahrhundert, Tübingen 1929. Zitiert: Schiedsverfahren.
— Die Entstehung und Verbreitung der mittelalterlichen Schiedsidee in Süddeutschland und in der Schweiz, in: Zs. f. Schweiz. Recht, N. F. 54, 1935. Zitiert: Schiedsidee.
— Probleme des Landfriedensschutzes im mittelalterlichen Schwaben, in: Zs. f. württembergische Landesgesch., Jahrgang III, 1939, Heft 1. Zitiert: Landfriedensschutz.
— Ein Staatsmann vom Mittelrhein. Gestalt und Werk des Mainzer Erzbischofs Berthold von Henneberg (Manuskript, ungedruckt).

- Beck, Alexander, Römisches Recht bei Tertullian und Cyprian. Eine Studie zur frühen Kirchenrechtsgeschichte, in: Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft, Geisteswissenschaftliche Klasse, 7. Jahrgang, Heft 2, Halle 1930/31.
- Bethmann-Hollweg, v., A., Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts, Bd. III, Bonn 1866.
- Beyerle, Franz, Die Gesetze der Langobarden, übertragen und bearbeitet von F. B., Weimar 1947.
- Bihlmeyer-Tüchle, Kirchengeschichte, Teil 1 und 2, Paderborn 1951.
- Blinzler, Joseph, Der Prozeß Jesu, in: Katholisches Bibelwerk, Bibelwissenschaftliche Reihe Nr. 4, Stuttgart 1951.
- Bloch, Moses, Die Civilprozeß-Ordnung nach mosaisch-rabbinischem Recht, in: Jahresbericht der Landes-Rabbinerschule in Budapest für das Schuljahr 1881—1882, Budapest 1882.
- Bohacek, Miroslav, Arbitration and State-Organized Tribunal in the Ancient Procedure of the Greeks and Romans, in: Estratto da IURA — 3 (1952), Neapel 1952.
- Bornhak, Conrad, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht, in: Zs. f. deutschen Civilprozeß u. das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. XXX, Berlin 1902.
- Bruders, Heinrich, Die Verfassung der Kirche von den ersten Jahrzehnten der apostolischen Wirksamkeit an bis zum Jahre 175 n. Chr., in: Forschungen zur christlichen Literatur- und Dogmengeschichte, Bd. IV, Heft 1 u. 2, Mainz 1904.
- Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde., München 1928.
- Buchberger, M., Herausgeber, Lexikon für Theologie und Kirche, 5. Bd., Freiburg i. Br. 1933.
- Busek, Vratislav, Episcopalis audientia, eine Friedens- und Schiedsgerichtsbarkeit, in: ZRG 28 (1939), kan. Abt.
- Chajes, H. P., Les juifs en Palestine de l'an 70 à l'an 500, in: Revue des Etudes juives, Tome 39, (1899), Paris 1899.
- Devoti, Johannes, Institutionum Canoniarum, Bassani 1857.
- Dibelius, Martin, Urchristentum und Kultur (= Heidelberger Universitätsreden 2), Rektoratsrede gehalten bei der Stiftungsfeier der Universität am 22. Nov. 1927, Heidelberg 1928.
- Dobschütz, v., Ernst, Probleme des apostolischen Zeitalters, Leipzig 1904.
- Düll, Rudolf, Der Gütegedanke im römischen Zivilprozeßrecht, München 1931.
- Durandus, G., Speculum iuris, Frankfurt 1612.
- Ebel, Wilhelm, Die Willkür, eine Studie zu den Denkformen des älteren deutschen Rechts, Göttingen 1953.
- Fehr, Hans, Der Geist der langobardischen Gesetze, in: Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte, Bd. 6, Aarau 1948.
- Feine, H. E., Kirchliche Rechtsgeschichte, 1. Bd.: Die katholische Kirche, Weimar 1950.
- de Francisci, Pietro, Per la storia dell' episcopalis audientia fino alla Nov. XXXV di Valentiniano, in: Annali della Facolta di Giurisprudenza della Università di Perugia, vol. XXX—1915—1918—S. III, vol. XIII Roma 1918.
- Frey, Siegfried, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in Oberitalien im XII. und XIII. Jahrhundert, ein Beitrag zur Geschichte völkerrechtlicher Institutionen, Luzern 1928.
- Friedberg, Emil, Das kanonische und das Kirchenrecht. Rede des antretenden Rektors Dr. Emil Friedberg anlässlich des Rektoratswechsels an der Universität Leipzig am 31. 10. 1896.
- Funk, Franz, Xaver, Die apostolischen Konstitutionen, Rottenburg 1891.

- Genzmer, Erich, Kritische Studien zur Mediaevistik I, in: ZRG 61 (1941), rom. Abt.
- Gerke, Friedrich, Die Stellung des 1. Clemensbriefes innerhalb der Entwicklung der altchristl. Gemeindeverfassung und des Kirchenrechts, in: Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur, herausgeg. v. Ad. v. Harnack und Karl Schmidt. 4. Reihe, 2. Bd., Heft 1, (der ganzen Reihe 47. Bd.), 1932.
- Gernhuber, Joachim, Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235, in: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgeg. von der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät der Universität Bonn, Bonn 1952.
- Gradenwitz, Otto, Die Unstimmigkeiten von Valentinians Novelle XXXV (XXXIV) de episcopali iudicio, in: Festschrift Otto Gierke zum 70. Geburtstag, Weimar 1911.
- Grisar, E., Geschichte Roms und der Päpste im Mittelalter, Freiburg 1901.
- v. Harnack, Adolf, Entstehung und Entwicklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts in den zwei ersten Jahrhunderten, Leipzig 1910. Zitiert: Kirchenverfassung.
- Die Mission und die Ausbreitung des Christentums in den ersten drei Jahrhunderten, 4. Auflage, Leipzig 1924. Zitiert: Mission.
- Das Schreiben der römischen Kirche an die korinthische aus der Zeit Domitians (I. Clemensbrief), Leipzig 1929. Zitiert: Clemensbrief.
- Hampe, Karl, Deutsche Kaisergeschichte in der Zeit der Salier und Staufer, 8. Auflage, Leipzig 1943.
- Hefele, A., Konziliengeschichte, Freiburg 1875.
- Heilfron, Ed., Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, 7. Auflage, Mannheim 1920.
- Hergenröther, Joseph, Katholische Kirche und christlicher Staat in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Freiburg 1872.
- Hildebrandt, Wolfgang, Die Bedeutung geistlicher Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten nach Gerichtsverfassungsgesetz § 15, III, Freiburger Diss. 1931.
- Hoetink, H. R., The origin of the dual mode in roman procedure, in: Seminar, an Annual extraordinary Number of the Jurist, Vol. V, the Catholic University of America 1947.
- Homeyer, H., Über die Formel „der Minne und des Rechts eines Andern mächtig sein“, in: Abhandlungen der königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin aus dem Jahre 1866, Berlin 1867, phil. u. hist. Abhandlungen S. 29 ff.
- Jacobi, Erwin, Der Prozeß im Decretum Gratiani und bei den ältesten Decretisten, in: ZRG 34 (1913) kan. Abt.
- Ihering, v., Rudolph, Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 5. Auflage, Leipzig 1891.
- Juncker, Josef, Haftung und Prozeßbegründung im altrömischen Rechtsgang, in: Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin 1927.
- Juster, Jean, Les Juifs dans l'empire romain, leur condition juridique, économique et sociale, Paris 1914.
- Kaden, Erich-Hans, L'église et l'état sous Justinien, Recueil de Travaux à l'occasion de l'assemblée de la Société suisse des Juristes à Genève, du 4 au 6 octobre 1952, in: Extrait des Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, Nr. 9, Genève 1952.
- Kaser, Max, Zum Ursprung des geteilten römischen Zivilprozeßverfahrens, in: Festschrift für Leopold Wenger zu seinem 70. Geburtstag, dargebracht von Freunden, Fachgenossen und Schülern, München 1944.
- Römische Rechtsgeschichte, Göttingen 1950.

- Ketter, Peter, Herders Bibelkommentar. — Die hl. Schrift für das Leben erklärt. Bd. XIV, Freiburg 1937. Zitiert: Ketter.
- ✓ Kirn, Paul, Der mittelalterliche Staat und das geistliche Gericht, in: ZRG 46 (1926) kan. Abt.
- Kornemann, Ernst, Römische Geschichte, 2. Bd.: Die Kaiserzeit, Stuttgart 1939.
- Koschaker, Paul, Europa und das römische Recht, München und Wien 1953.
- Krause, Hermann, Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, Berlin 1930.
- Kreller, Hans, Römische Rechtsgeschichte, 2. Auflage, 1948.
- Krüger, Gerda, Die Rechtsstellung der vorkonstantinischen Kirchen, in: Kirchenrechtliche Abhandlungen, 115. u. 116. Heft, Stuttgart 1935.
- ✓ Lammeyer, Joseph, Die „audientia episcopalis“ in Zivilsachen der Laien im römischen Kaiserrecht und in den Papyri, in: Aegyptus, Revista italiana di egittologia e di papirologia, XIII, 1933, Mailand.
- ✓ Lardé, Georges, Le tribunal du Clerc dans l'Empire romain et la Gaule franque, Moulins 1920.
- Latte, Kurt, Heiliges Recht. Untersuchungen zur Geschichte der sakralen Rechtsformen in Griechenland, Tübingen 1920.
- Löning, Edgar, Die Gemeindeverfassung des Urchristentums. Eine kirchenrechtliche Untersuchung, Halle 1888. In: Festschrift für Rudolf v. Gneist zum 50jährigen Doktor-Jubiläum, herausgeg. v. d. Juristischen Fakultät der Vereinigten Friedrich-Universität Halle-Wittenberg.
- ✓ Martroye, E., Saint Augustin et la compétence de la juristiction ecclésiastique au V. siècle, in: Mémoires de la société nationale des Antiquaires de France 7. série, 10. tome, Paris 1910.
- Une sentence arbitrale de saint Ambroise, in: Nouvelle Revue Historique de Droit Français et étranger, 4. série, 8. année, Paris 1929.
- Matthiass, Bernhard, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts, in: Festschrift zum 50jährigen Doktorjubiläum von Bernhard Windscheid am 22. Dezember 1888, herausgeg. von der Rostocker Juristenfakultät, Rostock 1888.
- ✓ Mayer, Bernhard, Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung nach früherem und jetzigem gemeinen Recht, Erlanger jur. Diss., Erlangen 1888.
- Pfeilschifter, G., Der Ostgotenkönig Theoderich der Große und die katholische Kirche, Münster 1896.
- Philipps, Georg, Kirchenrecht, Regensburg 1851.
- Pirhing, Ernicus, Ius canonium, in V libros decretalium distributum, Dilingae 1674—78.
- Plöchl, M. Willibald, Geschichte des Kirchenrechts, Bd. I Das Recht des ersten christl. Jahrtausends, München und Wien 1953.
- Reiffenstuel, Anacletus, Ius canonium universum, Antwerpen 1755.
- Savagnone, F. G., Studi sul diritto romano ecclesiastico, in: Annali del Seminario Guiridico della Università di Palermo, vol. XIV, 1930.
- Schäfer, Dietrich, Consilio vel iudicio = mit minne oder mit rechte, in: Sitzungsberichte der königl. preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1913, phil.-hist. Klasse, S. 719 ff.
- Schmalzgrueber, Franciskus, Ius ecclesiasticum universum, Ingolstadt 1726.
- Schmid, Heinrich Felix, Rezension über: Vratislav Busek, La jurisdiction ecclésiastique en matière civile dans l'Empire Romain du I.—V. siècle, in: Bibliothek der Juristischen Fakultät der Komenius-Universität in Preßburg, herausgeg. von Aug. Rath, Preßburg 1925.
- ✓ Schönbauer, Ernst, Der Gütegedanke im römischen Zivilprozeßrecht (Erwiderung auf R. Düll), in: ZRG 52 (1932), rom. Abt.
- Vom Wesen der „iudicia arbitraria“, in: Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL Anno del suo insegnamento, Palermo 1936.

- Schönfeld, Walther, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts, in: Festschrift Alfred Schultze zum 70. Geburtstag, Weimar 1934.
- Schröder—v. Künssberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1. u. 2. Teil, 7. Auflage, Leipzig 1932.
- v. Schubert, Hans, Staat und Kirche in den arianischen Königreichen und im Reiche Chlodwigs, in: Historische Bibliothek, 26. Band, München und Berlin 1912. Zitiert: Staat.
- Der Kampf des geistlichen und weltlichen Rechts, in: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist. Klasse, 1926/27, 2. Abhandlung, Heidelberg 1927. Zitiert: Kampf.
- Schwarz, Eduard, Kaiser Konstantin und die christliche Kirche, Leipzig 1913.
- Seeckt, Otto, Die Zeitfolge der Gesetze Konstantins, in: ZRG 10 (1889) rom. Abt.
- Seidl, Erwin, Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzialrichter byzantinischer Zeit, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 2, Tübingen 1954.
- Sickenberger, Joseph, Die Briefe des hl. Paulus an die Korinther und Römer, 4. Auflage, Bonn 1932.
- Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Auflage, München und Leipzig, 1923.
- Sohm, Rudolf, Die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reich, in: Zs. f. Kirchenrecht, IX. Band, Tübingen 1870.
- Fränkisches Recht und römisches Recht, Prolegomena zur deutschen Rechtsgeschichte, in: ZRG 1 (1880) germ. Abt.
- Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Adolf Wach, Leipzig 1918.
- Katholisches Kirchenrecht, München 1923.
- Stadtmüller, Georg, Byzanz in der Völkerrechtsgeschichte, in: Sonderdruck aus: Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie (Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag), Hamburg 1953.
- Stein, A., Die Austrägalgerichtsbarkeit des Deutschen Bundes, Freiburger jur. Diss., 1950.
- Steinwenter, Artur, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Recht, in: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, Heft 8, München 1925. Zitiert: Streitbeendigung.
- Zur Lehre von der *episcopalis audientia*, in: Byzantinische Zeitschrift 30 (1930), Festgabe A. Heisenberg zum 60. Geburtstage gewidmet, Berlin 1930. Zitiert: Lehre.
- Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen, in: ZRG 23 (1934) kan. Abt. Zitiert: Kirchl. Rechtsgang.
- Rezension über Giulio Vismara, *Episcopalis audientia*, in: ZRG 58 (1938) rom. Abt.
- Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilles, in: Studi in onore di Siro Salazzi nel Cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899—1948), Napoli 1948. Zitiert: Gerichtsszene.
- Strack und Billerbeck, Kommentar zum Neuen Testament aus Talmud und Midrasch, München 1926.
- Usteri, Emil, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in der schweiz. Eidgenossenschaft des 13. bis 15. Jahrhundert, Zürich 1925.
- Vering, Friedrich, Lehrbuch des kath., orient. und protest. Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1893.
- Vetulani, Adam, Gratiens et le droit Romain, in: Revue historique de droit Français et étranger, 4. série, 24.—25. années, Paris 1946—47.
- Vismara, Giulio, *Episcopalis audientia*, in: Pubblicazioni della Università cattolica del Sacro Cuore, 2. série: Scienze giuridiche, vol. LIV, Milano 1937.

- Waser, Hans, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht und die anderen Mittel friedlicher Streiterledigung im spätmittelalterl. Südfrankreich, Zürich 1935.
- Wendland, Heinz-Dietrich, Geist, Recht und Amt in der Urkirche, in: Archiv für evangelisches Kirchenrecht, 2. Bd., 5. Heft, 1938.
- Wendland, Paul, Die hellenistisch-römische Kultur in ihren Beziehungen zu Judentum und Christentum, in: Handbuch zum Neuen Testament, 1. Bd., 2. Teil, Tübingen 1907. Zitiert: Kultur.
- Wenger, Leopold, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts, München 1925.
- Vom zweitgeteilten römischen Zivilprozeß, in: Studi in onore di Siro Solazzi, Napoli 1948.
- Wernz, F. Xaver, Ius decretalium, Prati 1914.
- Wesenberg, Gerhard, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, Lahr (Baden) 1954.
- Wlassak, Moritz, Römische Prozeßgesetze I, II, Leipzig 1888. Zitiert: Prozeßgesetze.
- Zum römischen Provinzialprozeß, in: Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, phil.-hist. Klasse 190, 4. Wien 1919. Zitiert: Provinzialprozeß.
- Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse, in: Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, phil.-hist. Klasse 197, 4, Wien 1921. Zitiert: Judikationsbefehl.
- in: Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie der klass. Altertumswissenschaften, Stichwort: arbiter. Zitiert: R. E. Arbiter.
- Wolf, Julius, Römische Geschichte, 2. Hälfte: Die römische Kaiserzeit, Freiburg i. Br., 1932.
- Wolff, Hans Julius, The origin of judicial litigation among the Greeks, in: „Traditio“, Studies in ancient and medieval history, thought and religion, vol. IV (1946), New York 1946.
- Würtenberger, Thomas, Rezension in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 65, Heft 4 (1953), über: J. Gernhuber, Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235.

EINLEITUNG

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist vielleicht die älteste Form, Recht zu sprechen; sie ist bereits anzutreffen in einer Zeit, in der die menschlichen Gemeinschaften noch nicht zu einem staatlich und rechtlich geordneten Verband zusammengeschlossen sind. Der Schiedsgedanke wird immer dort aufkommen, wo sich zwei gleich Starke gegenüberstehen und für beide die Aussicht, den Kampf mit einem entsprechenden Erfolg zu beenden, sehr gering ist. Liegt etwa noch der Fall vor, daß beide Streitteile sich gegen einen Dritten zu wehren haben, werden die Parteien übereinkommen, ihre Rechtshändel friedlich zu regeln, um die Kräfte im Streit gegen den gemeinsamen Gegner zu erhalten. So bietet der schiedsgerichtliche Austrag in vorgeschichtlicher Zeit die einzige Möglichkeit, einen Streitfall durch Parteidisposition zu beenden.

Nach der herrschenden Meinung soll sich in der Periode der Rechtsbildung der Schiedsgedanke behauptet haben: er soll die klassischen Rechtsordnungen des Altertums beherrscht haben. Sowohl das griechische als auch das römische Recht weisen ein Verfahrensrecht auf, das den Parteien die Möglichkeit gibt, private Rechtsstreitigkeiten durch die Wahl eines unparteiischen Dritten, eines Schiedsrichters, auf gütliche Weise zu beenden.

Auf der Stufe primitiver Rechtsentwicklung steht die Selbsthilfe; sie bedeutet für den Starken das einfachste Mittel, sich Recht zu verschaffen. Aber für die Wahrung der Ordnung und des Friedens in der Gemeinschaft birgt die Selbsthilfe eine große Gefahr in sich. Wenn es nämlich dem Einzelnen möglich gemacht wird, im Einzelfall selbst das Recht zu bestimmen, werden allzu leicht egoistische Motive bei der Abwägung des erlittenen Schadens den Ausschlag geben und subjektive Erwägungen den Blick für das Recht trüben. Das Recht wird zu einem Machtfaktor und seine Durchsetzung zu einem Akt der Willkür.

Unter dieser Voraussetzung schafft das vermeintliche Recht des Einzelnen ein Unrecht an der Gemeinschaft, die aus diesem Grunde ein Interesse daran hat, den Vollzug der Eigenmacht von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen, ohne deren Vorliegen Selbsthilfe verboten ist.

An diesem Punkt erhebt sich das Problem des Verhältnisses der Schiedsgerichtsbarkeit zur staatlichen Gerichtsbarkeit. Es zerfällt in zwei Unterfragen:

1. Erwächst das staatliche Gericht als das spätere Faktum aus dem Schiedsgericht oder entspringt es einer anderen Wurzel?

2. Worin liegt der Unterschied in den verschiedenen rechtlichen Formen der Streitbeendigung?

Die Beantwortung der ersten Frage geht von der Annahme aus, daß das Schiedsgericht die älteste Form der Rechtsfindung ist. Die Anfänge des staatlichen Streitverfahrens müssen in einer Zeit zu suchen sein, in der die Gemeinschaft ordnungsbildende Tendenzen zeigt. Letztere werden sich wohl vor allem auf die Erhaltung des Gemeinwohles bezogen haben. Dies kann dadurch erreicht werden, daß die bereits bekannte und praktizierte Schiedsgerichtsbarkeit in der Weise von dem größeren Verband übernommen und weiter ausgebaut wird, daß der Einzelne gezwungen wird, sein Recht vor dem König oder der Obrigkeit die-

ser Gemeinschaft zu suchen, die als universeller und alleiniger Schiedsrichter jenen Streitfall zu schlichten hat. Mit der Zeit vergrößern sich die Vollmachten dieses generellen Schiedsgerichtes, so daß aus dem ursprünglichen Schiedsgericht ein für alle Angehörigen des Verbandes obligatorisches Streitverfahren wird. Das ordentliche Gericht entwickelt sich nach dieser Lehre aus dem privaten Schiedsgericht¹.

Neuere Untersuchungen haben jedoch gezeigt, daß die staatliche Gerichtsbarkeit nicht aus der Schiedsgerichtsbarkeit hervorgegangen ist. Es ist das Verdienst von H. J. Wolff, an Hand von eingehenden und mit großer Sorgfalt durchgeführten Darlegungen aufgezeigt zu haben, daß die Anfänge des öffentlich autorisierten Gerichts nicht in der freiwilligen Schiedsgerichtsbarkeit zu suchen sind². Das Interesse der Gemeinschaft richtet sich auf die **Kontrolle** der Selbsthilfe, durch die der einzelne vor willkürlichen gewaltsamen Akten geschützt werden soll, die ihm von anderen Personen drohen. Die Verbandsgerichtsbarkeit bezweckt also zunächst nichts anderes als die unkontrollierte Selbsthilfe einzudämmen und dem Kläger erst dann das Recht zur Eigenmacht zu geben, wenn das öffentliche Gericht die **Rechtmäßigkeit seines Anspruches** anerkennt³. Im Gegensatz dazu bedarf die Schiedsgerichtsbarkeit, d. h. der **freiwillige Verzicht** auf Selbsthilfe und die Anrufung eines Schiedsrichters mit dem Ziel, den Fall friedlich zu lösen, nicht einer Überwachung durch die Gemeinschaft.

Die Gemeinschaft bzw. das öffentliche Gericht schützt den Angeklagten solange, bis die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe durch ein Urteil anerkannt ist, oder bis der Beklagte durch seine Weigerung, den Streitfall durch einen Schiedsrichter untersuchen zu lassen, zu erkennen gegeben hat, daß das gewaltsame Vorgehen gegen ihn gerechtfertigt ist.

Mit fortschreitender Stabilisierung der Gemeinschaftsformen kann sich das Verbandsgericht mit der anfänglichen Aufgabe, die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe zu prüfen, nicht mehr zufrieden geben. Es **begrenzt** die Anwendungsmöglichkeiten der Selbsthilfe, und schließlich wird es den Mitgliedern der Gemeinschaft jede eigene Gewaltanwendung anlässlich der Rechtsverwirklichung verbieten. Die Folge ist, daß letztlich die staatlich oder staatlich kontrollierte Vollstreckung nur noch auf zwei Formen der Streitbeendigung beruhen kann: nämlich entweder

der gütlichen durch Schiedsrichter oder Vergleich, oder der formellen durch das Staatsgericht.

1) Dieser Ansicht folgen K. Latte, aaO. S. 2 ff. für das griechische Recht, Düll, aaO. S. 110 f. für das babylonische, ägyptische und assyrische Recht, Steinwenter, Streitbeendigung, S. 9 f. für das germanische Recht.

2) The origin of judicial litigation among the Greeks, in: „Traditio“, Studies in ancient medieval history, thought and religion, vol. IV (1946), New York 1946, S. 82 f. Der Ansicht Wolffs schließt sich M. Bohacek, aaO. S. 192 ff. an. — Es ist mir eine angenehme Pflicht, an dieser Stelle den Herren Günther Lamprecht und Johann Weber meinen Dank auszusprechen für ihre bereitwillige Hilfe in der Übersetzung englischer Texte.

3) Wolff, aaO., S. 34 ff. stützt seine These auf die Interpretation der Gerichtsszene auf dem Schild des Achilles (in: Ilias VIII, V. 497—508). Die Tatsache, daß der Prozeß, der vor der Volksversammlung stattfindet, nicht auf Grund der Initiative des Klägers, sondern des Beklagten eingeleitet wird — Parallelen finden sich in anderen historischen Rechtsordnungen —, zeigt, daß das Gericht eine Schutzinstanz des bedrohten Teiles ist und daß es seine Aufgabe ist, den Anspruch des Klägers, der zur Selbsthilfe greifen will, zu überprüfen. Auch Steinwenter, Gerichtsszene, S. 19 geht mit Wolff dahin einig, daß das Verfahren der homerischen Gerichtsszene keine Schiedsgerichtsbarkeit mehr ist. Wolff erklärt die Szene auf dem Schild als ein ursprüngliches legales Gerichtsverfahren (aaO. S. 48).

Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Entwicklungsphasen des Zivilprozesses im griechischen Recht und in anderen rechtlichen Systemen ergibt, daß eine große Ähnlichkeit zwischen Athen und Rom festzustellen ist⁴. Beim römischen Recht läuft das Problem auf die Frage hinaus, wie der Ursprung des geteilten Zivilprozeßverfahrens zu erklären ist⁵. Wolff teilt das römische Gerichtsverfahren ein in einen Zweig der „Aufsicht“ einerseits und andererseits der „Entscheidung“. Erstere gehört zur politischen Autorität, zu letzterer können alle Personen hinzugezogen werden, nur nicht die der ersten Gruppe. Der erste Teil des römischen Prozesses, das Verfahren „in iure“, umfaßt die Hauptaufgabe der Behörde: die Kontrolle über die außergerichtlichen Schritte, die von den Parteien vor dem Prozesse unternommen werden. Die wachsende Macht des Staates bedingt notwendigerweise eine Festigung der staatlichen Intervention; die Selbsthilfe wird verboten und schließlich ist der Staat fähig, die Durchsetzung von Urteilen zu garantieren. Da die Erfahrung lehrt, daß ein Urteil nach strengem Recht keinen Frieden unter den Parteien schafft, begrüßt es der Staat und macht seinen Einfluß dahin geltend, wenn die Streitteile übereinkommen, sich freundschaftlich zu einigen.

Die zweite Frage befaßt sich mit den verschiedenen Möglichkeiten einer Streitbeendigung:

1. Das Wesen der staatlichen Gerichtsbarkeit besteht darin, daß der nach der Prozeßordnung zuständige Richter kraft seines Amtes und nicht zufolge eines Willensaktes der Parteien bindende Entscheidungen zu fällen vermag.

2. Beim Schiedsspruch verhält es sich anders. Der private Schiedsrichter empfängt seine Richtermacht, wenn er sich zur Übernahme des Amtes bereit erklärt hat, aus den Händen der Streitteile; er wird durch den Schiedsvertrag bestellt, in dem die Parteien erklären, sich seinem Spruch zu unterwerfen. Zwei Wesensmerkmale bestimmen demnach das Schiedsgericht: a) die Bestellung des Schiedsgerichtes nach freiem Entschluß der streitenden Parteien und b) die Übertragung von Gerichtsbarkeit durch die Streitteile auf das erwählte Gericht.

3. Beim Vergleich wird der Rechtsstreit weder durch Urteil noch durch Schiedsspruch, also durch keine mehr oder weniger autoritative Entscheidung eines Dritten beendet, sondern unmittelbar durch Parteidisposition. Die Parteien selbst schließen den Vergleich. Bei urkundlich überlieferten Prozeßakten wird es nicht

4) Wolff, aaO. S. 85.

5) An diesem Punkte entbrennt ein harter Meinungsstreit. Die von Wlassak vorgetragene Lehre geht von dem ursprünglichen Parteienschiedsgericht aus (der frei gewählte Mitbürger ist berufen, zu verkünden, auf welcher Seite das Recht ist), aber sie stellt den Parteienvertrag unter obrigkeitliche Zucht, so daß die Parteien verpflichtet sind, einen von ihnen angenommenen Privatmann mit der Prüfung und Urteilsfällung zu betrauen. Die römische Obrigkeit gewährt Rechtshilfe, wenn die Parteien ein von ihm autorisiertes Schiedsgericht annehmen. Die Wlassaksche Lehre wird heute vertreten von Jolowicz und Hoetink, aaO. S. 16 ff. Wenger, Zivilprozeß, S. 47 ff. betont gegenüber Wlassak mehr die Stellung des Prätors und will den römischen Zivilprozeß als eine Verschmelzung des privaten Schieds- mit dem Königs- oder Patriziergericht erklären. M. Kaser, aaO. S. 108 erklärt die Zweiteilung dadurch, daß das urtümliche Schiedsverfahren eine eigenartige Ergänzung erhalten hat durch die gleichfalls uralte Einsetzung des sacramentum. Indem jede Partei ihre eigene Person einer Gottheit für die Wahrheit der eigenen Behauptung einsetzt, ergibt sich das Interesse des Königs und Priesters an der Entscheidung des privaten Streits. Als eine notwendige Folge dieses Verfahrens wird die erstarkende Zentralgewalt an einer Ausweitung ihres Wirkungskreises interessiert sein.

immer leicht sein, Vergleich und Schiedsspruch voneinander zu unterscheiden. Denn wenn der Schiedsrichter den von den Parteien geschlossenen Vergleich zum Inhalt seines Spruches macht, oder umgekehrt die Parteien den Schiedsspruch zum Inhalt des folgenden Anerkennungs- oder Erfüllungsvertrages nehmen, wird oft die Form der Streitbeendigung nicht klar zutage treten.

Von ganz verschiedener Art sind auch die **prozessualen** Folgen dieser drei Rechtsinstitute:

1. Nach römischem Recht, das hier vorab interessiert, findet der Rechtsfall durch das Urteil des „Geschworenen“ seine endgültige Regelung⁶, und der Staat hilft dem obsiegenden Teil bei der Vollstreckung des Urteils.

2. Dagegen schafft der Schiedsspruch **keine res iudicata** und ist infolgedessen nicht vollstreckbar⁷. Die Erzwingbarkeit seiner Exekution berührt in keiner Weise das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit⁸. Die Richtigkeit dieses Satzes muß mit aller Stärke betont werden, da sie zum Ausgangspunkt vorliegender Arbeit genommen ist.

3. In prozessualer Hinsicht unterscheidet sich im römischen Recht der Vergleich nicht vom Schiedsspruch: das römische Recht gibt dem Vergleich als nudum pactum keine Klagemöglichkeit und damit entfällt die Vollstreckbarkeit⁹.

*

Die Frage nach der rechtlichen Natur der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit in den ersten christlichen Jahrhunderten ist von Romanisten und Kanonisten in jüngster Zeit mehrfach behandelt worden. Wenn auch die wissenschaftliche Erörterung dieses Problems „an einem toten Punkte angelangt“ ist¹⁰, will diese Studie dessen ungeachtet den Versuch unternehmen — einer Anregung A. Steinwenter's folgend —, durch **Erweiterung der Grundlagen**, von denen die Auslegung und Kritik der Quellen auszugehen hat, die noch offenstehenden Fragen bezüglich der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen zu beantworten. Aus diesem Grunde soll die kirchliche Gerichtsbarkeit nicht isoliert betrachtet werden, sondern sie soll mitten hineingestellt werden in die **geschichtlichen, rechtlichen und religiösen Verhältnisse** der damaligen Zeit. Aus dieser Gesamtschau heraus verpricht sich der Verfasser, einer Lösung des Problems näherzukommen.

Im Verlauf dieser Untersuchung wird die Konstitution „ad Ablabium“ des Kaisers Konstantin a. d. Jahre 333, die noch immer im Vordergrund aller einschlägigen Arbeiten steht, einer Textkritik unterzogen werden. Von der Beantwortung der Frage, ob diese Konstitution echt, unecht oder interpoliert ist, hängt im wesentlichen die Bestimmung der rechtlichen Natur der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit ab.

Im weitesten Umfang werden patristische Stellen, Konzilschlüsse und päpstliche Erlasse herangezogen und selbst — soweit sie quellenmäßig überliefert sind — Berichte über stattgefundene Zivilprozesse als Beweismaterial angeführt, um festzustellen, was die Kirche selbst über das Wesen ihrer Gerichtspraxis aussagt.

6) Entsprechend dem geltenden Recht; siehe ZPO §§ 300 ff., ZPO §§ 704 ff.

7) Im geltenden Recht hat der Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, siehe ZPO § 1040, bedarf aber der Vollstreckbarkeitserklärung von seiten des ordentlichen Gerichts, um eine Zwangsvollstreckung durchzuführen, siehe ZPO § 1042.

8) Waser, aaO. S. 46.

9) Vgl. hierzu: ZPO § 349.

10) Steinwenter, Lehre, S. 660.

Um den Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu sprengen, ergibt sich die Notwendigkeit, vorwiegend das Zivilstreitverfahren in der abendländischen christlichen Kirche zum Gegenstand der Untersuchung zu machen. Gebietsmäßig gesehen beschränkt sich die Arbeit auf die Ergründung der Zustände im germanisch-italischen Raum. Nur dort, wo es für das Verständnis unerlässlich ist, wird auf die Verhältnisse anderer Gebietsteile, so z. B. auf das römische Ostreich, Bezug genommen.

In einem eigenen Kapitel wird auf die Kodifikation des Schiedsgedankens im Corpus Iuris Canonici eingegangen werden. Dies ist umso dringlicher, als sich die vorliegende Arbeit in der Hauptsache mit der Gestaltung der Schiedsidee in dem ersten Jahrtausend der kirchlichen Geschichte befaßt. Das C. I. C. bildet den Abschluß dieser Entwicklung. Unter besonderer Berücksichtigung der Themenstellung dieser Schrift hat sich der Verfasser für berechtigt gehalten, nur diejenigen Bestimmungen des C. I. C. einer Prüfung zu unterziehen, die im Verhältnis zu denen des römischen Rechts eine Änderung, Erweiterung oder Neusatzung bedeuten.

Das Thema der gestellten Aufgabe bringt es mit sich, daß sich die Untersuchung mit der Prozeßgeschichte des kirchlichen Gerichtes beschäftigt. Das Verfahren hat seine besondere Prägung erhalten in der kirchlichen Frühzeit; aus diesem Grunde liegt der Schwerpunkt der Schrift in der Darstellung des kirchlichen Zivilprozeßverfahrens in den ersten christlichen Jahrhunderten.

I. KAPITEL

DAS KIRCHLICHE ZIVILGERICHT IN DEN ERSTEN DREI CHRISTLICHEN JAHRHUNDERTEN

§ 1. Paulus und das Gericht

Die geistliche Gerichtsbarkeit in Zivilsachen hat ihre Wurzel in der Mahnung des Heidenapostels Paulus, die er an die christliche Gemeinde in Korinth richtet:

„Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum, iudicari apud iniquos, et non apud sanctos? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo iudicabunt? Et si in vobis iudicabitur mundus, indigni estis qui de minimis iudicetis? Nescitis quoniam angelos iudicabimus? Quanto magis saecularia? Saecularia igitur iudicia si habueritis: contemptibiles, qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad iudicandum. Ad verecundiam vestram dico. Sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum? Sed frater cum fratre iudicio contendit: et hoc apud infideles?!”

Mit erregten und kurzen Fragen wendet sich der Apostel an diejenigen Mitglieder der korinthischen Gemeinde, die ihre Streitsachen, die eines Christen unwürdig sind, von Ungläubigen, d. i. vor dem heidnischen Gericht, schlichten lassen. Paulus erwartet von den Lesern seines Briefes keine Antwort. Denn das für ihn unbegreifliche Verhalten der Korinther ist ihm eine Antwort im bejahenden Sinne: sie geben nämlich damit zu, daß unter ihnen kein einziger klug und erfahren genug ist, um als Richter die „negotia saecularia“² zwischen christlichen Mitbrüdern zu beenden.

So sieht sich der Apostel genötigt, die junge und in sich noch nicht gefestigte Gemeinde auf das hohe Richteramt hinzuweisen, das sie in Zukunft auszuüben hat.

Aus dieser theologischen Betrachtung leitet der Heidenapostel das Recht und die Pflicht der Christen ab, bereits hier auf Erden über „alltägliche Dinge“³ zu richten. Eindringlich ermahnt Paulus die Christen, daß sie sich nicht weigern dürfen, über die in Streit befindlichen Gemeindemitglieder christliche Richter zu setzen, und er weist die korinthische Gemeinde an, dieses Richteramt nicht ungebildeten Christen zu übertragen, sondern angesehenen und erfahrenen Mitbrüdern.

Die Forderung des Apostels, daß die Ekklesia zu Korinth die privaten Rechtsstreitigkeiten ihrer Mitglieder durch bestellte und ausgewählte Richter aus ihrer Mitte regeln lassen solle, bedarf einer näheren Erklärung.

Zu Beginn der Kaiserzeit leben die römischen Bürger nach dem *ius civile*⁴. Im Verkehr mit den Peregrinen (Nichtbürgern von Rom, aber Bürgern einer anderen

1) NT Nestle, 1. Kor. 6, 1—6.

2) Sickenberger, aaO. S. 27 spricht von niedrigen Rechtsfällen über die „zum Leben gehörigen Dinge“ und Ketter, aaO. S. 203 erklärt sie als „alltägliche Bagatellen, die Brotfragen“.

3) NT Perk, S. 429.

4) Vgl. hierzu: Sohn-Mitteis-Wenger, Privatrecht, S. 69 ff.

Gemeinde) gilt das als „ius gentium“ bezeichnete Privatrecht⁵. Im übrigen aber besteht in Rom der Grundsatz der „Persönlichkeit der Rechte“: jeder Bürger lebt nach dem Zivilrecht des Gemeinwesens, dem er angehört. So untersteht der Grieche dem griechischen und der Jude dem jüdischen Recht⁶.

Von jeher sind die Juden in Palästina dem mosaischen Gesetz unterworfen⁷. In einzigartiger Verbindung von Volks- und Religionsgemeinde, von Kommune und Synagoge fällt im damaligen Israel die politische und religiöse Führung zusammen. Wer nicht zur Synagoge gehört, zählt nicht zum jüdischen Volk⁸. Wer jedoch zur Synagoge gehört, untersteht ihrer Disziplin und Jurisdiktion. Das jüdische Forum, das mit zum Richteramt ordinierten Rabbinern⁹ besetzt ist, ist das für Juden zuständige Zivil- und Strafgericht.

Diese volle und unabhängige jüdische Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen muß seit der Unterwerfung des Judenvolkes durch Augustus¹⁰ und der Eingliederung Palästinas als erobertes Land in das römische Weltreich wesentliche Einschränkungen erfahren haben¹¹. Als nämlich die Juden Paulus wegen gesetzwidriger Gottesverehrung vor den Statthalter von Achaja, Gallio, führen, weist der Römer die Ankläger mit dem Hinweis ab, daß er über solche Dinge nicht Richter sein will¹².

Aus den Worten des römischen Statthalters ergibt sich unzweifelhaft, daß dem jüdischen Gericht die Zuständigkeit, über Verbrechen und schwere Vergehen zu befinden, entzogen ist. Vor allem dürfen von ihm keine Todesurteile mehr gefällt werden¹³. Wenn auch in strafrechtlicher Beziehung die Macht des Hohepriesters eingeschränkt ist, so sind jedoch für alle Rechtsfälle, die sich auf die jüdische Religion und auf Privatstreitigkeiten beziehen, die jüdischen Gerichte weiterhin zuständig.

Für die Juden in der Diaspora sind die Jurisdiktionsverhältnisse anders gelagert¹⁴. Während in Palästina die autonome jüdische Gerichtsbarkeit von der

5) Das *ius gentium* ist der Teil des römischen Privatrechts, der mit dem Privatrecht anderer Völker (insbesondere dem griechischen Recht, das an den Gestaden des Mittelmeeres eine natürliche Vorherrschaft ausübt) in seinen Grundgedanken übereinstimmt.

6) Vgl. hierzu: Wendland, Kultur, S. 143 f.

7) Vgl. hierzu: Bloch, aaO. S. 3 ff.

8) v. Dobschütz, aaO. S. 34.

9) Mit der Ordination zum Richter erhält der Ordinandus den Ehrentitel „Rabbi“. Die Ordination, durch die der Erwählte ermächtigt wird, als Richter und Lehrer zu fungieren und selbst in Straffällen zu entscheiden, ist an Palästina geknüpft; seine Wirksamkeit jedoch erstreckt sich auch auf das Ausland.

10) Anlässlich des Krieges zwischen Octavian und Antonius in den Jahren 31–30 v. Chr.

11) In der Untersuchung über die rechtlichen Grundlagen des Prozesses Jesu versucht Blinzler, aaO. S. 2 f., dem Problem der Abgrenzung der rechtlichen Befugnisse der römischen Besatzungsmacht gegenüber denen der einheimischen jüdischen Gerichtsbehörde näher zu kommen.

12) Act. Apost. 18, 14–15: *Incipiente autem Paulo aperire os, dixit Gallio ad Iudaeos: Si quidem esset iniquum aliquid, aut facinus pessimum o viri Iudaei, recte vos sustinerem. Si vero quaestiones sunt de verbo, et nominibus, et lege vestra, vos ipsi videritis: iudex ego horum nolo esse.*

13) Siehe: Mtth. 27,2; Mk. 15, 1; Joh. 18, 31: *Dixerunt ergo ei Iudaei: Nobis non licet interficere quemquam. Zur Frage der Kompetenz des Synedriums, insbesondere ob das jüdische Gericht zur Zeit Christi das *ius gladii* besessen hat, vgl. Blinzler, aaO. S. 74, 96, 149 ff.*

14) Zum folgenden: Juster, aaO. S. 110 ff.

römischen Besatzungsmacht anerkannt ist, verdanken die Diaspora-Juden ihre Gerichtsbarkeit einem Privilegium. Sowohl das griechische als auch das römische Recht gestatten den Streittheilen, zwecks Beilegung eines zivilen Rechtsfalles sich Richtern der eigenen Wahl zu unterwerfen und ihre Urteile anzuerkennen. Von dieser Möglichkeit machen die Juden in der Diaspora Gebrauch und bringen im allgemeinen ihre Streitsachen vor die jüdischen Richter¹⁵.

So besteht zwar in der rechtlichen Begründung der Gerichtsbarkeit in dem palästinensischen Mutterlande und in der Diaspora ein Unterschied, aber in der juristischen Qualifikation ist das jüdische Gericht sowohl in Palästina als auch in der Diaspora gleichwertig: das Synedrium spricht Recht und überwacht die Vollstreckung der gefällten Urteile.

An diese Eigengerichtsbarkeit der Judengemeinden in der Diaspora mag der Apostel Paulus gedacht haben, als er den Korinthern den Rat erteilt, Richter aus den eigenen Reihen zu bestellen, damit durch sie die in der Gemeinde entstandenen Streitigkeiten geschlichtet würden. Die paulinischen Ekklesien bestehen aus Juden und Heiden. Was liegt für Paulus näher, als die Gemeinde mit einer Aufgabe zu betrauen, die er bei einem Teil der Gemeindemitglieder — bei den Judenchristen — als bekannt voraussetzen kann: das Richteramt in der Gemeinde hat ein Mitbruder zu übernehmen.

Wenn damit festgestellt wird, daß die Gerichtspraxis, wie sie bei den Diaspora-Juden ausgeübt wird, für das paulinische Gebot Pate gestanden hat, so unterscheiden sich doch die Motive, die den Apostel veranlassen, eine Gemeindegerichtsbarkeit zu verlangen, von denen, die zur synodalen Gerichtsbarkeit führen: hier entspringen sie staatsrechtlichen Erfordernissen, dort dem Bewußtsein eines Mannes, als Werkzeug Gottes für das Seelenheil seiner christlichen Mitmenschen verantwortlich zu sein. Es ist nicht der ehemalige Gesetzeslehrer, der in dem Korintherbrief spricht, sondern der eifrige Verfechter und Bekenner eines neuen Glaubens.

§ 2. Die „lex christiana“ im Kirchengericht

Das Neue und Einzigartige des christlichen Gerichts wird im Pauluswort grundgelegt: nicht das Gesetz soll herrschen, sondern die Liebe, nicht Rechtsprechung soll geübt werden, sondern gütliche Streitbeilegung, nicht Strenge soll den Mitbruder treffen, sondern brüderliche Ermahnung¹⁶. Es ist die Zeit des Urchristentums, in der die Kirche noch nicht zu einer Rechtskirche geworden ist, sondern in ihr der Geist, das Charisma wirkt und die Gemeinde führt¹⁷.

Der Gedanke der gütlichen, friedlichen Streitbeilegung, der aus den Prinzipien des christlichen Glaubens erwächst, ist das Charakteristikum der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit im Urchristentum. Er bleibt es auch in den folgenden Jahrhunderten; nach der Anerkennung der christlichen Kirche durch den römischen Staat findet er in den Kaiser-Konstitutionen gesetzliche Fixierung: dort wird er als „lex christiana“ bezeichnet¹⁸.

Wo immer in den kirchlichen Quellen das geistliche Gericht Erwähnung findet, werden die Richter ermahnt, des Apostelwortes eingedenk zu sein und die Parteien im Geiste christlicher Liebe und Güte zu versöhnen.

15) Papyri berichten allerdings auch über Rechtshandel zwischen Juden, die das heidnische Gericht anrufen; siehe: Juster, aaO. S. 110 Anm. 3.

16) Mtth. 18, 15; Lk. 17, 3.

17) 1. Kor. 12—14. Vgl.: v. Harnack, Kirchenverfassung, S. 36; v. Schubert, Kampf, S. 12.

18) Siehe: S. 21 ff.

In der *Didache*¹⁹ „die wegen ihres hohen Alters das bischöfliche Richteramt noch nicht kennt, werden die Christen, die zur Streitschlichtung bestellt sind, wiederholt aufgefordert, Unstimmigkeiten in der Gemeinde friedlich zu regeln. Did. 4, 3²⁰: „Non facies dissidium, sed pacabis pugnantes; iudicabis iuste...“. Ferner Did. 15, 3: „Arguite autem vos in invicem, non in ira, sed in aequanimitate, sicut habetis in Evangelico;...“.

Beide Stellen lassen erkennen, daß das geistliche Gericht friedensrichterlicher Art ist. Versöhnung der Parteien durch Vergleich, Streitschlichtung nach den Grundsätzen des Evangeliums ist die Aufgabe des zum Richter bestellten Christen. Die Gemeinde hat noch kein Verhältnis gewonnen zur Außenwelt; der Alltag, das ganze Leben wird vollkommen vom Religiösen her bestimmt, jeder Streit unter den Gläubigen wird für einen Verstoß gegen die Ordnung des Glaubens gehalten.

Die Anordnungen der *Didaskalia*²¹ scheinen nichts anderes zu sein als eine ausführliche Wiederholung der paulinischen Mahnung. Im Kapitel 45 des 2. Buches²² wird jeder Rechtsstreit als des Christen unwürdig erklärt: „Pulchra est sane Christiano haec laus, cum nemine habere negotium malum“. Wenn es aber dennoch zu einem Streitfall gekommen ist, wird dem Christen aufgegeben, „modo ad iudicium gentilium ne adeat“. Denn dafür sind christliche Richter zuständig²³. An diese wendet sich die *Didaskalia*²⁴ mit eindringlichen Worten: „Itaque vobis cordi sit, episcopi, non festinos esse sedendi in tribunali celeriter, ne cogamini aliquem condemnare; sed priusquam veniunt et ante tribunal stant, admonete eos et pacem facite inter eos... Et secundo, si evenerit, ut exoriatur aliqua ira operante inimico, continuo eodum die eos oportet placari et reconciliari et inter se pacem habere.“ Und an einer anderen Stelle²⁵ heißt es über den Bischof: „Si vero reperiuntur, qui iudicium ac litem inter se habent, supplicare debes et pacem facere inter eos.“

v. Harnack sagt über die bischöfliche Richtertätigkeit in den ersten drei Jahrhunderten, daß der Bischof die Regeln des Rechts und die Normen, die die „guten Sitten“ bestimmen, verbindet, so daß er mehr die „ratio“ des christlichen Glaubens, als die „ratio“ des Rechts beobachtet²⁶. An dieser grundsätzlichen Einstellung des christlichen Richters ändert sich auch in den folgenden Jahrhunderten nichts, in denen die Kirche an dem politischen und sozialen Leben des Kaiserreiches teilnimmt. Zahlreiche Aussprüche griechischer und lateinischer Theologen aus den folgenden Jahrhunderten zeigen, daß in der Kirche das Pauluswort lebendig geblieben ist und das kirchliche Gericht mehr den freundschaftlichen Ausgleich unter den Streitenden sucht, als das Urteil nach strengen Grundsätzen.

In einem Brief des Bischofs Gregor von Nyssa († 395) an den Bischof Gregor von Nazianz († um 390), in dem er von der Autorität bischöflicher Sentenzen spricht, steht zu lesen: „Qui cum ad locum (de quo controversia erat) venisset, suis ipsis legibus utebatur ad arbitrium, quod receperat, disceptandum, re-

19) Funk, *Konstitutionen*, S. 113 weist sie dem Ende des 1. Jahrhunderts zu. Vgl.: Feine, aaO. S. 26.

20) *Doctrina duodecim Apostolorum*, ed. v. F. X. Funk, Tübingen 1887.

21) Funk, *Konstitutionen*, S. 50 verlegt die Schrift in die erste Hälfte des dritten Jahrhunderts. Vgl.: Feine, aaO. S. 27.

22) *Didascalia et Constitutiones Apostolorum*, ed. v. F. X. Funk, Paderborn 1905, S. 138—140.

23) Über die monarchische Bischofsverfassung siehe S. 12 ff.

24) *Didascalia Apostolorum*, lib. II, c. LIII, in: Funk, op. cit. S. 150.

25) *Didascalia Apostolorum*, lib. II, cap. LIV, in: Funk, op. cit. S. 154.

26) v. Harnack, *Kirchenverfassung*, S. 103.

conciliationen suadens, et ut amici inter se concordarent, et pacis lucrum pluris, quam id quod ex pro ventibus, aestimarent, caperent, adolescentes adhortans²⁷.

Der Mailänder Bischof Ambrosius (+ 397) berichtet in seinem Brief an den Bischof Marcellus über seine richterliche Tätigkeit²⁸. In dem Streitfall zwischen Marcellus und seinen Geschwistern wird Ambrosius von den Parteien angegangen, den Konflikt zu entscheiden. Aus dem Brief geht hervor, daß Ambrosius sich anfangs gegen die Übernahme des Richteramtes sträubt, später jedoch eingedenk der Mahnung des Apostels Paulus, daß die Christen verpflichtet seien, Differenzen unter den Gläubigen zu schlichten, sich bereit erklärt, als der Parteien gemeinsamer Freund tätig zu werden: „... recepi cognitionem, ita tamen ut compositionis essem arbiter“²⁹. Martoye, der sich mit diesem Brief eingehend befaßt hat, sagt: „Saint Ambroise évita de juger en droit...“³⁰.

Ruffinus von Aquileia (+ 410), der um 378—96 auf dem Ölberg bei Jerusalem ein Einsiedlerleben geführt hat³¹, legt seine Auffassung über die friedensrichterliche Aufgabe der Mönche mit folgenden Worten nieder: „Litem si vidi, numquam praeterii, donec reconciliarem dissidentes ad pacem. In iudicio si fui caput, neminem condemnavi, sed dissidentes revocare in concordiam studui“³².

Am schönsten und klarsten zeichnet Augustinus, Bischof von Hippo (334—430), das Wesen der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit: der Bischof richtet wie ein Vater über seine Söhne: „Sed si pueri isti servi Dei sunt, litem hanc inter illos cito finimus. Audio illos ut pater, et forte melius quam pater ipsorum. Videbo quid sit iuris, sicut Deus voluerit cum paucis fratribus fidelibus honoratis. Deo propitio, de numero vestro, id est de plebe ista. Audio inter illos causam, et sicut Dominus donaverit, finio“³³.

Daß der Erfolg des „admonere“ und des anschließenden „pacem facere“ und „reconciliare“ in den meisten Fällen von der Persönlichkeit und der Autorität des Bischofs abhängt, braucht nicht weiter erwähnt zu werden. Außerdem unterstehen die Mitglieder einer christlichen Gemeinde dem Bischof als dem geistlichen Führer der Ortsekklesia disziplinar, so daß der Bischof äußerstenfalls böswillige und hartnäckige Streitteile mit Kirchenstrafen belegen kann, wenn sie sich nicht für eine friedliche Lösung bereit erklären. Jeder Streitfall innerhalb der Gemeinde wird zugleich als eine Gefahr für die Glaubenseinheit angesehen, als ein Verstoß gegen die christliche Lehre. Eine feste Grenzlinie zwischen Moral und Recht ist noch nicht gezogen; Vergehen und Sünde werden sittlich bewertet³⁴.

Die Quellen der ersten christlichen Jahrhunderte zeigen somit ein einheitliches Bild über die Aufgabe des geistlichen Gerichtes: nicht das „iudicare“, sondern das „pacificare“ hat es als Ziel; das Mittel christlicher Streitbeendigung ist nicht das Urteil, sondern die Versöhnung, die Schlichtung, der Vergleich; nicht das Gesetzbuch, sondern das Evangelium bestimmt den Prozeßablauf³⁵.

27) S. Gregorius Nyssenus, De vita s. Gregorii Thaumaturgi, in: Migne, P. G. vol. XLVI, col. 926.

28) Epist. classis 82, in: Migne, P. L., vol. XVI, col. 1332.

29) Vgl. Martroye, sentence arbitrale, S. 302.

30) Vgl. Martroye, sentence arbitrale, S. 310.

31) Bihlmeyer, 1. Bd., aaO. S. 425.

32) Rufinus, Historia monachorum, cap. XVI: de Paphnutio, in: Migne, P. L., vol. XXI, col. 437.

33) S. Augustinus, Sermo CCCLV, cap. II, n. 3, in: Migne, P. L., vol. XXXIX, col. 1571.

34) Friedberg, Rektoratsrede, S. 6.

35) Gerade wegen dieses Umstandes erkennt Kaiser Konstantin die kirchliche Gerichtsbarkeit an. In seiner Konstitution (ad Ablavium) a.d.J. 333 heißt es: „Multa enim quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas“.

Somit ist es nicht angebracht, von einem „Gericht“ im engeren Sinne zu sprechen. Denn all diejenigen Faktoren, die dem weltlichen Gericht eigen sind, fehlen dem geistlichen Gericht³⁶ der ersten Jahrhunderte. Das kirchliche Forum kann nur insofern als Gericht angesprochen werden, als es eine innerkirchliche Institution ist und die Aufgabe hat, für die Aufrechterhaltung der Ordnung und des Friedens in der Gemeinde Sorge zu tragen. Die kirchliche Gerichtsbarkeit ist reine Verbandsgerichtsbarkeit, die Urteile der christlichen Richter verpflichten die Parteien nur in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Ortsekklesia³⁷. Eine bürgerliche Wirkung genießen sie nicht.

§ 3. Die Richterpersönlichkeit des kirchlichen Gerichtes

In seinem Brief an die Korinther spricht Paulus von einem „sapiens quisquam“, der den Richter unter den Brüdern machen soll³⁸. Der Begriff des „sapiens“ hat bei Kanonisten und Romanisten eine verschiedenartige Auslegung gefunden. Die einen, so vor allem Phillips³⁹, in letzter Zeit Lammeyer⁴⁰, sind der Meinung, daß Paulus mit dem „sapiens homo“ eine Anspielung auf den Bischof gemacht habe⁴¹. Die Anderen deuten den „sapiens“ als einen Schiedsrichter⁴², so Perk⁴³, Lardé⁴⁴ u. Vismara⁴⁵. Mit Recht weist Hergenröther⁴⁶ auf die Schwierigkeiten hin, die sich für die Christen ergeben, wenn das kirchliche Gericht dem staatlich anerkannten Privatschiedsgericht gleichgestellt ist. Denn das durch Kompromiß bestellte Schiedsgericht ist an die gerichtliche Ordnung des Staates gebunden. Wie kann „man (d. i. die Kirche) die Christen zu einem Kompromiß verpflichten, das (d. i. das Kompromiß) doch frei sein muß“. Versteht man jedoch das durch „nudum

36) Wenn dennoch weiterhin von „Gericht“ und „Richter“ gesprochen wird, so geschieht es aus sprachtechnischen Erwägungen.

37) Diese friedensrichterliche Rechtssprechung ist wohl zu unterscheiden von der Disziplinargerichtsbarkeit der Gemeindeoberen über den Klerus und die Gläubigen.

38) Vgl. hierzu: Strack u. Billerbeck, aaO. S. 364 f. Vermögensstreitigkeiten werden bei den Juden in der Regel durch drei Richter abgeurteilt; doch müssen diese drei Richter nicht notwendig Fachleute, autorisierte Juristen, sein. Es können auch Laienrichter sein. Unter Umständen darf auch ein Gelehrter, der die Vollmacht für das Richteramt besitzt, für sich ganz allein Geldprozesse entscheiden, wenn er z. B. an seinem Orte der einzige autorisierte Richter ist; ja selbst ein nicht autorisierter Richter kann als einzelner ein rechtskräftiges Urteil in Geldprozessen fällen, wenn die beiden Parteien im voraus erklärt haben, sich seiner Entscheidung unterwerfen zu wollen. — „Sapiens“, ein „Weiser“: vielleicht ist die Wahl dieses Ausdrucks dadurch beeinflusst worden, daß der in einer Art alleinstehende und zu Rechtsentscheidungen bevollmächtigte Gelehrte außer anderen Titeln auch den Titel „sapiens“, „Weiser“, „Gelehrter“ führt.

39) Kirchenrecht, 3. Bd., S. 11.

40) aaO. S. 194.

41) Das Bischofsamt hat sich aus dem Presbyteramt entwickelt und erst im Laufe des 2. Jahrhunderts Selbständigkeit erlangt. Vgl.: v. Harnack, Kirchenverfassung, S. 60 ff. Sohm KR, S. 195 ff.; Feine, aaO., S. 33 ff.; aus diesem Grunde ist dieser Ansicht nicht beizupflichten.

42) Zu einer solchen Erklärung gibt die Korintherstelle m. E. keinen Anhaltspunkt.

43) NT., S. 420.

44) aaO. S. 59.

45) aaO. S. 59.

46) Kirche und Staat, S. 512 f.

pactum" erwählte Schiedsgericht, wie kann „man die Klagestellung bei dem ordentlichen Gericht verbieten?"

Es scheint mir richtiger zu sein, wie Matthiass⁴⁷ den „sapiens quisquam" auf- faßt. Er „ist der durch die Organisation der Gemeinde gegebene Vermittler, weniger ein Schiedsrichter. Er versöhnt die Parteien nach der Norm des christlichen Lebens". Matthiass hat hierbei Zustände vor Augen, die sich nach einem langen Prozeß und nach der Durchsetzung des Bischofsamtes als oberstes Kult- und Verwaltungsamt in jeder Gemeinde entwickelt und im allgemeinen im Laufe des 2. Jahrhunderts feste Formen angenommen haben.

Steinwenter⁴⁸ sieht in dem „homo sapiens" jeden einzelnen Christen einer Gemeinde: „Paulus selbst dachte nur an ein Schlichten durch einen Mitbruder".

In dem gleichen Sinne wendet sich die *Didache*⁴⁹ in Kap. 4, 3 und 15, 3 an alle Gemeindemitglieder, wenn sie (in der Anrede der 2. Person Singularis bzw. Pluralis) die Christen auffordert, Frieden unter den Streitenden zu stiften. Auch Augustinus, Bischof von Hippo, erklärt, daß Paulus nicht die Bischöfe beauftragt habe, die Rechtsstreitigkeiten unter den Gläubigen zu schlichten; sondern er habe lediglich verlangt, daß Männer von großer Weisheit sich der Aufgabe unterziehen sollen, um zu verhüten, daß die heidnischen Gerichte angegangen werden. Später, so berichtet Augustinus weiter, habe man den „sapiens" auf den Bischof übertragen, weil sein Ansehen und das Vertrauen, das er bei den Christen genießt, ihn hierzu als geeignet erscheinen lassen⁵⁰.

Ein Blick auf die Verfassungsverhältnisse der Urkirche wird dazu dienen, den Übergang vom Gemeindegericht zum Bischofsgericht verständlich zu machen⁵¹.

Zum Unterschied zu den judenchristlichen Gemeinden in Palästina, die bis zur Zerstörung Jerusalems im Jahre 70 n. Chr. am Synodalverband teilnehmen, sind die paulinischen Gemeinden auf heidenchristlichem Boden sofort selbständige Ekklesien, die scheinbar durch kein Band mit irgendeiner anderen religiösen oder politischen Organisation zusammenhängen. Die Gemeinden stehen unter dem Worte Gottes (bzw. des Herrn) und unter der väterlichen Zucht des Apostels, der sie gegründet hat; aber sofern der Geist sie regiert, ist dieser Geist der Gemeinde als ganzer und als einer Einheit geschenkt, und auch die Amts- und Ehrenpersonen⁵² stehen als Glieder in dieser Einheit und nicht über ihr⁵³.

Der Wegfall der Wandermission im nachapostolischen Zeitalter u. d. Versiegen der charismatischen Gaben, die fortschreitende Ausbreitung der christlichen Lehre, die wachsende Zahl der sich zum neuen Glauben Bekennenden und nicht zuletzt der einsetzende Abwehrkampf der jungen Kirche gegen die üppig wuchernden Häresien verlangen eine feste und in sich geschlossene Organisation

47) aaO. S. 131.

48) Kirchl. Rechtsgang, ZRG 23 (1934), kan. Abt. S. 7.

49) *Doctrina duodecim Apostolorum*, ed. von F. X. Funk, op. cit.

50) S. Augustinus, *De opere monachorum*, cap. 29, in: Migne, P. L., vol. XV, col. 576 f.

51) Vgl. zum folgenden: Dobschütz, aaO. S. 62 ff.; Feine, aaO. S. 28 ff.; v. Harnack, *Kirchenverfassung*, S. 35 ff.; Bruders aaO. S. 1 ff.; Löning, aaO., S. 47 ff.

52) Es sind dies die „Erstlinge", die in besonderer Weise durch die freiwillige Übernahme von allerlei „Dienstleistungen" mit der Gemeinde verbunden sind. Paulus betont gerne ihre Autorität und sucht, ihr Anerkennung in den Gemeinden zu verschaffen: vgl.: 1. Kor. 16, 15 f.; 1. Th. 5, 12 f.; Kol. 4, 17.

53) Die Art, wie Paulus den Fall des Blutschänders in Korinth (1. Kor. 5, 1 ff.) behandelt wissen will, ist hier charakteristisch: die mit dem Apostel vereinigte Gemeindeversammlung ist kompetent und darf auf „die Kraft unseres Herrn Jesus" rechnen. (Von besonderen Befugnissen lokaler Amtsträger ist dabei nicht die Rede.)

der bis dahin lose, nur durch den gemeinsamen Glauben zusammengehaltenen Gemeinden. Örtliche Gewalten kommen auf, die aus den jeweils vorliegenden Verhältnissen und Bedürfnissen innerhalb der einzelnen Ekklesien entstehen. Offensichtlich nach jüdischem Vorbild findet sich in den Missionsgemeinden mitunter schon seit altersher ein Rat der Ältesten, der Presbyter⁵⁴. Sie genießen wie in den jüdischen Gemeinden das Recht ausgezeichneten Sitzes, sie besitzen charismatische Gaben und leiten als Vorsteher die Gemeinden.

Nachrichten über Rom, Korinth und Philippi⁵⁵ zeigen, daß zunächst neben den eigentlich geistbegabten, charismatischen Ämtern der Apostel, Propheten und Lehrer noch Vorsteher und Aufwärter, Episkopen und Diakone⁵⁶, für die Leitung der Gemeinde und ihres Kultes, d. h. für die Hilfeleistungen beim Herrenmahl und bei der Gabenverteilung vorhanden sind. Die Diakone bedienen beim Herrenmahl, das in Ermangelung von Aposteln und Propheten einer der Episkopen leitet, und bringen die Speisen zu den Kranken. Beide werden von der Gemeinde gewählt und unter Handauflegung (Apg. 6,6) in ihr Amt eingeführt. Die *Didache* hat diesen Verfassungszustand am klarsten erhalten und warnt (15,1 f.) vor der Geringschätzung der beiden Ämter. Presbyter kennt die *Didache* nicht: vielleicht haben sie nicht gefehlt, aber vor den Trägern des Amtes treten sie zurück.

Der 1. Clemensbrief⁵⁷, der ein Bild altchristlicher Gemeindeverfassung um die Jahrhundertwende zeichnet und der allgemeinere Bedeutung mindestens für das Abendland beanspruchen darf, kann als ein Zwischenstadium in der Entwicklung zur monarchischen Bischofsverfassung hin angesehen werden. Ideell liegt die ordnende Gewalt bei der von Christi Geist getragenen Ortschristenheit⁵⁸. Sie wählt die Gemeindeleiter, die aber stets aus der Gruppe der geehrten Alten, der Presbyter, genommen werden. Die Tätigkeit dieser Gemeindebeamten erstreckt sich auf das „Hirtenamt“: Kirchengutsverwaltung, Armenpflege, Eucharistieleitung und überträgt sich von da aus auch auf die Lehre. Der 1. Clemensbrief betrachtet sie als unabsetzbar. Die von den Bischöfen und Diakonen geleitete Versammlung ist alleiniger Träger des Kultus.

Während demnach die Existenz eines monarchischen Bischofs für Rom und Korinth ausgeschlossen ist, ist der monarchische Episkopat samt der bestimmten Organisation, die sich ihm anschließt, für Antiochien und Asien durch die Ignatiusbriefe bereits für die Zeit um 140–150 zu erweisen⁵⁹. Bei Ignatius⁶⁰ ist die monarchische Verfassung folgendermaßen gestaltet: an der Spitze jeder Gemeinde steht ein Bischof als einziger Amtsträger, unter ihm das Kollegium der Presbyter als sein Synedrium, an dritter Stelle die Diakone als seine Diener bei

54) Paulus und Barnabas setzen auf ihrer Reise durch das südliche Kleinasien in jeder Gemeinde Presbyter ein. Apg. 14, 23; 20, 17; spätere Zeugnisse: 1. Tim. 3, 1–17; 5, 17; Tit. 1, 5; 1. Petr. 5, 1.

55) Röm. 12, 6–8; 1. Kor. 12; Phil. 1, 1.

56) „Episkope“ und „Diakon“ scheinen termini der Stadtverwaltung zu sein. Ob hier eine bewußte Nachbildung vorliegt, ist unbestimmt. Doch ergibt sich, daß die Christen sich als das neue Volk sowohl der Volksgemeinde Israel, als auch der betreffenden Stadtgemeinde gegenüber gestellt sehen; vgl. hierzu: v. Dobschütz, aaO. S. 68.

57) In: *Opera Patrum Apostolicorum*, ed. v. F. X. Funk, Tübingen 1878, S. 60 bis 145. Übersetzt und erklärt von v. Harnack, *Das Schreiben der röm. Kirche an d. Kor. aus der Zeit Domitians*, Leipzig 1929.

58) Vgl.: Löning, aaO. S. 115.

59) Vgl.: Löning, aaO. S. 137.

60) Seine genauen Lebensdaten sind unbekannt; vgl. Buchberger, *Lexikon*, Bd. 5, col. 359. „... saeculo primo exeunte et secundo ineunte ecclesiae Antiochenae praefuit et Traiano imperatore condemnatus est, ut Romae bestiis obiceretur“, so in: Funk, *Opera*, S. XLII.

der Eucharistiefeier⁶¹. Wo der Bischof ist, dort ist auch die Gemeinde⁶², so lautet die Grundthese bei Ignatius.

In Anbetracht der ungenügenden Quellenlage ist es unmöglich zu sagen, wo der Ursprung des monarchischen Amtes zu suchen und wann seine Entwicklung abgeschlossen ist. Die lokalen Gegebenheiten und Erfordernisse werden in den einzelnen Gemeinden fördernd oder hemmend mitgewirkt haben. Doch hat die Entwicklung des 2. und beginnenden 3. Jahrhunderts dazu geführt, „daß in den großen Gemeinden von Antiochien, Rom, Lyon, Karthago, Alexandrien und anderwärts der Bischof als Nachfolger der Apostel... zum autoritativen Lehrer der Gemeinde geworden ist“⁶³. Der Bischof ist damit zum alleinigen Priester geworden. Überall dort, wo nicht mehrere in einer Gemeinde, sondern nur noch einer „Bischof“ heißt, ist die Entwicklung zum monarchischen Bischofsamt abgeschlossen.

In enger Beziehung mit dem Bischofsamt steht das Richteramt in der Gemeinde. Ersteres muß ausgebildet sein, damit letzteres zur vollen Entfaltung kommt. Im innerkirchlichen Bereich wird der Bischof zum *iudex ordinarius*⁶⁴; aber auch die Vermittlerrolle des paulinischen „*sapiens quisquam*“ überträgt sich auf die Person des Bischofs.

Der 1. Clemensbrief bedeutet eine Zwischenstufe in der Entwicklung zum autoritativen Richteramt. In ihm wird Clemens, der Bischof von Rom, zum Sprecher der römischen Gemeinde, und er „wagt es, einen Vorschlag zur Beilegung des Streits zu machen, der die volle Unterwerfung und Niederlage der einen Partei bedeutet“⁶⁵. Noch ist die gesamte Gemeinde die letzte Gerichtsinstanz; aber das Episkopenamt hat in der Gemeinde bereits festen Fuß gefaßt⁶⁶.

Im dritten Jahrhundert hat das bischöfliche Richteramt feste Formen angenommen. Cyprian⁶⁷ ermahnt die Gläubigen, keine Delikte des weltlichen Strafrechts zu begehen; die Christen sollen unter sich Frieden halten und sich gegenseitig finanziell unterstützen. Der Bischof hat streitende Brüder zu versöhnen⁶⁸. Für Cyprian ist der Bischof der gottgesetzte Herrscher — er nennt ihn *vicarius Christi, Dei* —, so daß rechtlich und dogmatisch vom Zusammenhang mit dem Bischof die Zugehörigkeit zur Kirche abhängt⁶⁹.

Ist der Bischof einmal zu dieser dominierenden Stellung innerhalb der Ekklesia aufgestiegen, so ist es allzu verständlich, daß sich die Parteien zur Beilegung ihrer privaten Streitigkeiten an ihn wenden, anstatt das weltliche Gericht anzurufen, zumal das paulinische Verbot, sich an heidnische Richter zu wenden, von den Christen beachtet wird⁷⁰.

Für die im Osten des römischen Weltreiches gelegenen Christengemeinden schreibt die *Didascalia* vor, daß das für die Gläubigen zuständige Gericht das

61) Epist. Ign. ad Magnesios c. 6, in: Funk, Opera, S. 195.

62) Epist. Ign. ad Smyrnaeos, c. 8, 2, in: Funk, Opera, S. 241; Mirbt, aaO. S. 4.

63) Feine, aaO. S. 35.

64) D. h. im Sinne der späteren *potestas iurisdictionis* auf dem Gebiet der Lehrentscheidung, der Sakramentsverwaltung und der Disziplinargerichtsbarkeit.

65) Harnack, Clemensbrief, S. 68.

66) Gerke, Clemensbrief, S. 61: „Das Charakteristikum der Situation... ist die allmähliche Umwandlung der Demokratie in eine oligarchische Aristokratie von Amtsträgern“.

67) Bischof von Karthago, 249—258.

68) Vgl.: Beck, aaO S. 134 ff.; v. Harnack, Mission, S. 495 ff.

69) Ep. 66 ad Florentinum: „... et si quis cum episcopo non sit, in ecclesia non esse“. In: Mirbt, aaO. S. 30.

70) Bischof Marcellinus (296 n. Chr.) schreibt in seinem 2. Brief: „Quaecumque ergo contentiones inter Christianos ortae fuerint, ad ecclesiam deferantur, et ab ecclesiasticis viris terminentur“. In: Mansi, aaO. vol. I, S. 1242.

bischöfliche ist⁷¹. Die Bestimmungen der Didascalia wollen nichts Neues bringen, sondern geben nur Zustände wieder, wie sie seit einigen Jahrzehnten bestanden haben⁷². Der Bischof ist demnach der berufene Richter im innerkirchlichen Leben. Er ist nicht nur der Disziplinarvorgesetzte, sondern auch der „sapiens quisquam“, dessen Verpflichtung, den Frieden innerhalb der Gemeindefamilie zu wahren, auf ihn übergegangen ist.

Keine Organisation ohne Rechtsbildung⁷³. Die Wahrheit dieses Satzes tut sich in der Entwicklungsgeschichte der Urkirche kund. Hierarchischer Aufbau und Rechtsbildung prägen das Bild der urchristlichen Kirche. Die Periode des Urchristentums ist mit dem Augenblick abgeschlossen, da an der Spitze der Stadtgemeinde der Bischof steht und aus der Liebesorganisation eine Rechtsorganisation geworden ist.

Für die weitere Geschichte des kirchlichen Friedensgerichtes ist das Bischofsamt von Bedeutung gewesen. Auf Grund seiner Stellung als Kirchenführer und seiner vorausgegangenen Ausbildung bringt der Bischof für das Richteramt die nötige Qualifikation mit; seine Autorität und sein Ansehen werden sicher nicht ohne Wirkung auf die Streitteile gewesen sein, so daß ein Vermittlungs- und Schlichtungsversuch von seiten des Bischofs wohl in den meisten Fällen zu einer friedlichen Streitbeendigung geführt hat.

§ 4. Das Verfahren vor dem Bischofsgericht

Parallel mit der Entwicklung zum Richteramt geht der Ausbau eines Verfahrensrechtes für das bischöfliche Gericht. Das zweite Buch der Didascalia bringt im Kap. 47 die wichtigsten Verfahrensregeln, die sich aus der kirchlichen Gerichtspraxis ergeben haben⁷⁴.

„Sin autem quid accidit ac fit inimico operante, apud vos iudicentur, quem admodum et vos iudicari vultis. Primum iudicia vestra fiant secunda sabbati, ut, si quis exurgat adversus sententiam verborum vestrorum, vobis spatium sit usque ad sabbatum, ut negotium componatis et dissidentes inter se pacificetis ac concilietis die dominica. Ergo assistant omnibus iudiciis presbyteri ac diaconi cum episcopis, iudicantes citra acceptionem personae.

Cum advenerint igitur duae personae et ambae adstiterint simul in iudicio, sicut scriptura dixit, iudicium ac litem inter se habentes, recte eis, auditis edite verbum suffragii et operam date, ut eos in caritate conservetis, priusquam sententia in eos evadat, ne in aliquem ex eis, cum frater sit, a vobis eveniat condemnatio iudici terreni. Namque ita iudicetis, quemadmodum et vos iudicabimini, quasi iudicii particeps et assessor et consiliarius et spectator et iudex sit pro vobis Christus.

Si qui vero accusantur a quopiam arguente, quod non recte conversantur in via Domini, similiter audientes ambas personas investigate cum diligentia tanquam de vita aeterna aut morte dura et acerbis sententiam ferentes. Qui enim iuste accusatus ac condemnatus et ex ecclesia segregatus est, vitae et gloriae aeternae expers factus est et apud homines ignominiosus et apud Deum obnoxius“⁷⁵.

71) Did. II, 45 f., in: Funk, op. cit. S. 138 ff.

72) Vgl.: Funk, Konstitutionen, S. 50.

73) Auf die Kontroverse Sohm—v. Harnack, inwieweit das Recht mit dem Wesen der Kirche zu vereinbaren ist, kann hier nicht eingegangen werden. Vgl.: Wendland, aaO S. 289 ff.

74) Vgl. Plöchl, aaO. S. 89.

75) Didascalia II, 47, in: Funk, op. cit. S. 142.

Der Gerichtstag ist der Montag, damit die beiden Streitteile, falls sie mit dem Spruch des Bischofs nicht einverstanden sind, genügend Zeit finden, sich im Laufe der Woche zu versöhnen, und sie somit Sonntag an dem Abendmahl teilnehmen können. Das persönliche Erscheinen ist Pflicht, denn gegen einen abwesenden Beklagten kann kein Spruch ergehen⁷⁶.

Nach Erörterung des Streitpunktes kommt es zunächst zu einem obligatorischen Sühneversuch⁷⁷. Schlägt er fehl, wird zum eigentlichen Verfahren geschritten. Bemerkenswert ist, daß dieses Verfahren mit einer sorgfältigen Erforschung des Leumundes und des geistlichen Berufes von Kläger und Beklagten beginnt. Das gerichtliche Verfahren wird, das zeigt sich deutlich, in den Dienst der Religion gestellt⁷⁸.

Von den Beweismitteln hat der Beweis durch zwei oder drei christliche Zeugen eine genaue Regelung unter besonderer Berücksichtigung auf die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen gefunden⁷⁹.

Nur das Zeugnis solcher christlicher Personen⁸⁰, die mit gerechtem und billigem Sinn, sine ira et studio, als Gottesfürchtige aussagen, soll gelten. Erscheint der Sachverhalt hinreichend geklärt, so ergeht der Spruch des Bischofs, der zuvor die beratenden Stimmen seiner Beisitzer⁸¹ gehört hat.

Die Entscheidungen des Bischofs sind Billigkeitsentscheidungen⁸². Zur Beachtung römischer Rechtsgrundsätze ist der Bischof nicht verpflichtet, wohl wird er in manchen Fällen so entschieden haben, wie es der staatliche Richter auch getan haben würde.

Die Sentenzen des Bischofs haben keine öffentlich-rechtliche Wirkung; denn der römische Staat erkennt die Zuständigkeit der Bischöfe in der Regelung von Privatstreitigkeiten nicht an und übernimmt deshalb auch nicht die Vollstreckung der bischöflichen Urteile. Das bischöfliche Gericht bleibt trotz aller Bemühungen der Kirchenleitung, es als das einzig zuständige Gericht für die Christen zu erklären, eine freiwillige Institution. Von einem rechtlichen Zwang, sich ihm zu unterwerfen, kann keine Rede sein. Es bleibt dem Gewissen jedes einzelnen überlassen, sich an es zu wenden.

§ 5. Die Parteienfrage

Die Frage, welche Parteien ihre Angelegenheiten vor das Bischofsgericht bringen, ist für die paulinische Ära noch leicht zu beantworten. Für Paulus handelt es sich um Streitsachen unter Christen⁸³; sowohl die klägerische als auch die beklagte Partei sind Gläubige. An die Möglichkeit, daß ein Andersgläubiger Partei sein kann, denkt der Apostel anscheinend nicht.

Wenn die Tatsache, daß überhaupt unter Christen Streitigkeiten bestehen, als ein „Misstand“ bezeichnet wird, so kann der Satz im Korintherbrief: „Warum leidet ihr nicht lieber Unrecht...?“ als ein Rat des Apostels angesehen werden, wie sich die Christen verhalten sollen in einem Fall, daß sie mit den „Ungläubigen“ in Rechtshandel verwickelt seien. Ist die klägerische Partei ein Christ, so soll der Gläubige von einer Klage Abstand nehmen und lieber den Schaden in Kauf nehmen, als nach Anrufung des weltlichen Gerichtes gezwungen zu wer-

76) Didasc. II, c. 49, 51, in: Funk, op. cit. S. 144, 148.

77) Didasc. II, c. 47, in: Funk, op. cit. S. 142.

78) Didasc. II, c. 49, in: Funk, op. cit. S. 144—146.

79) Didasc. II, c. 49/50, in: Funk, op. cit. S. 144—148. Vgl. dazu den Grundsatz eines zwei- und dreifachen Zeugenbeweises bei Matth. 18, 16; 2. Kor. 13, 1.

80) Heiden sind als Zeugen nicht zugelassen, siehe Didasc. II, 46.

81) Das sind die Presbyter und Diakone, siehe Didasc. II, c. 47.

82) Vgl. Hildebrandt, aaO. S. 3 f.

83) 1. Kor. 6, 5: „... qui possit iudicare inter fratrem suum?“

den, bei den heidnischen Göttern zu schwören. Dies kommt einem Abfall vom christlichen Glauben gleich.

Klagt aber ein Heide gegen einen Christen, so muß der Beklagte der Anforderung nachkommen, vor dem Jurisdiktionsmagistrat zu erscheinen. Zuvor wird der Christ versuchen, den Heiden zu bewegen, mit ihm vor das Kirchengericht zu gehen und den Bischof als Schiedsrichter zu bestellen. Die Zeitverhältnisse begünstigen einen solchen Schritt. Das Christentum öffnet sich im Laufe des 3. Jahrhunderts dem kulturellen und sozialen Leben des römischen Weltreiches⁸⁴. Es dringt in alle Gesellschaftskreise vor und findet zahlreiche Anhänger in den angesehenen römischen Familien, ja selbst Angehörige des kaiserlichen Hauses sind zum neuen Glauben übergetreten⁸⁵. An Konfliktstoff mag es auch jetzt nicht gefehlt haben; im Gegenteil, er verlangt die behutsame und verständnisvolle Hand eines Schlichters. Noch steht der Staat im Kampf mit der Kirche, verfolgt sie und bestraft ihre Mitglieder. Die Anrufung des ordentlichen Gerichtes würde leicht dazu führen, die Parteien als Christen zu verraten und sie der Verfolgung auszusetzen. Die notwendige Folge ist, daß der Bischof als Schlichter, Vergleichsstifter angegangen wird.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Parteien übereinkommen, den Bischof zum frei erwählten **privaten Schiedsrichter** zu ernennen⁸⁶. Dies wird besonders dann der Fall gewesen sein, wenn die allseitigen Bemühungen (d. i. von seiten der Parteien und des Bischofs), die Streitteile zu einem Vergleich zu bewegen, gescheitert sind. Vor allem in Rechtssachen mit Heiden, die dem Bischof disziplinar nicht unterstehen, wird es zu einer schiedsgerichtlichen Entscheidung kommen, wenn es der christlichen Partei gelingt, den Streitgegner von den Vorzügen des Bischofsgerichtes zu überzeugen: das kirchliche Gerichtsverfahren bietet einen schnellen und geregelten Prozeßablauf. Außerdem gibt das Ansehen des Bischofs bei den Christen dem heidnischen Vertragsteil die notwendige Gewähr dafür, daß er als obsiegender Teil mit der Beachtung der bischöflichen Sentenz von seiten der unterlegenden christlichen Partei rechnen kann. Die Vollstreckung der von ihm erlassenen Sprüche überwacht der Bischof selbst, nötigenfalls belegt er den untreuen Teil mit Kirchenstrafen.

Zusammenfassung: Für die Zeit der ersten drei christlichen Jahrhunderte zeigt sich folgendes Bild der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit:

1. Die Zivilgerichtsbarkeit hat ihren Ursprung in dem Schreiben des Apostels Paulus an die Korinther (1. Kor. 6, 1—6). Hier sind bereits die Grundzüge des kirchlichen Gerichtes festgelegt:

a) die **freie Erwählbarkeit** des kirchlichen Richters aus den Reihen der Gemeindemitglieder,

b) die Rechtsfindung richtet sich nach den Normen des christlichen Glaubens: die **Liebe**, nicht das Gesetz erhält den Frieden innerhalb der Gemeinde.

2. Die Verfassungsentwicklung in den einzelnen Ekklesien bringt die Bildung eines monarchischen Bischofsamtes mit sich. Dieses Amt vereinigt alle Gewalten in sich. Auch die Aufgabe des **Friedensrichters** geht auf ihn über.

3. Mit dem Ausbau des Bischofsamtes setzt eine **Rechtsentwicklung** innerhalb der Kirche ein; für den Prozeß werden **Verfahrensvorschriften** festgesetzt.

4. In Einzelfällen wird der Bischof von den Parteien zum **Schiedsrichter** erwählt zwecks Beilegung der Rechtssache.

5. Das Bischofsgericht hat somit eine Form erhalten, die die christlichen Kaiser veranlaßt, das Kirchengerecht in die staatliche Gerichtsverfassung aufzunehmen.

84) Vgl. hierzu: M. Dibelius, aaO. S. 28 ff.

85) Schwarz, aaO. S. 49 ff.

86) Die Institution der Schiedsgerichtsbarkeit spielt im römischen Zivilprozeßrecht eine große Rolle. Siehe S. 18 ff.

II. KAPITEL

ARBITRIUM UND BISCHOFSGERICHT

§ 1. Das erste Konstantinische Kirchengesetz

a) Der arbiter-Begriff im römischen Recht¹

Zu einer Zeit, in der Konstantin noch im Kampf mit Licinius um die Alleinherrschaft steht, erläßt er, wahrscheinlich im Jahre 318², eine Konstitution, die die Zivilgerichtsbarkeit der Bischöfe zum Inhalt hat.

C. Th. I, 27, 1

Imp. Constantinus A. — Judex pro sua sollicitudine observare debebit, ut si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accomodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum; ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Judex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet. (VIII. Kal. Julius Constanti-nopoli ... A. et Crispo Caes. cons.)³.

Die Echtheit dieser Konstitution wird von den neueren Kanonisten und Romanisten nicht ernsthaft bestritten. Lediglich de Francisci⁴ glaubt, die Authentizität dieses Gesetzes wegen des in seiner Datierung liegenden Anachronismus verdächtigen zu müssen. Wenn auch die Bedenken de Franciscis nicht von der Hand zu weisen sind, so reichen sie m. E. nicht aus, die Echtheit zu bezweifeln.

Der rechtliche Inhalt der Konstitution C. Th. I, 27, 1 ist nämlich durchaus mit den Normen des römischen Zivilprozeßrechtes in Einklang zu bringen, und diese Tatsache kann unzweifelhaft für die Echtheit dieser Konstitution⁵ ins Feld geführt werden. Nach ihrem Wortlaut wird es beiden Streitparteien erlaubt, das bischöfliche Gericht als Schiedsinstanz anzurufen. Mit der durch Konstantin ausgesprochenen, faktischen Anerkennung des Christentums sind zugleich die Organe der Kirche legitimiert. Der Bischof ist nun berechtigt, in seiner Eigenschaft als Leiter einer Ortsekklesia die Aufgabe eines arbiters zu übernehmen entsprechend den Normen des römischen Zivilprozeßverfahrens.

Düll⁶ hat den Nachweis erbracht, daß dem römischen Zivilprozeßrecht weitaus mehr, als dies heute geschieht, der Friede- und Gütegedanke zugrunde liegt, d. h. das Verfahren bezweckt die friedliche Auseinandersetzung der streitenden Parteien⁷. Dies wird dadurch erreicht, daß den Streitparteien während des Verfahrens

1) Die Worte „arbiter“, „arbitrium“ und „iudex“ werden im folgenden im technischen Sinn gebraucht und bezeichnen die entsprechenden Einrichtungen im römischen Recht.

2) Siehe Seeck, aaO. S. 220. Im Jahr 318 ist Crispus nicht zweiter Konsul und Byzanz liegt noch nicht in der Hand Konstantins. Aus diesem Grunde verlegen andere Gelehrte diese Konstitution in das Jahr 323.

3) Codex Theodosianus, ed. Mommsen-Meyer, S. 62.

4) aaO. S. 52.

5) Hildebrandt, aaO. S. 6 sieht sie als „verstümmelt“ an; Steinwenter, Lehre, S. 662 meint, daß sie eine „wirre Abbröckelung“ sei; Wenger, Institutionen, S. 33, N. 10 erklärt sie als interpoliert.

6) Der Gütegedanke im römischen Zivilprozeßrecht, 1931.

7) Vgl. Schönbauer, aaO. S. 253.

„in iure“ die Möglichkeit offen steht, einen Vertrauensmann zu wählen, der die Richtereigenschaft eines *arbitr* hat⁸.

Im klassischen Recht⁹ ist der *arbitr* der von den Parteien ernannte unparteiische Dritte¹⁰, dessen richterliche Sentenz kein an die verlierende Partei gerichtetes Gebot oder Verbot ist, sondern eine bloße Meinung, „*sententia*“, die der Schiedsrichter über die Streitfrage abgibt. Es ist nicht seine eigentliche Aufgabe zu kondemnieren, sondern als *arbitr* eine Sache zu klären und den Streitfall in Güte zu schlichten¹¹. Es darf schon hier vorweggenommen werden, daß der bischöfliche Richter in weitem Maße dem römischen *arbitr* entspricht und daß der Bischof zu diesem Amt noch weitere Vorteile mitbringt: sein Ansehen als Kirchenoberer, der die Einhaltung der von ihm erlassenen Sentenzen nötigenfalls durch kirchliche Disziplinarstrafen zu erzwingen vermag, und ferner seine Erfahrung als Güte- und Friedensrichter.

Die Verständigung, mittels deren die Parteien einen *arbitr* erwählen und erklären, sich seiner Entscheidung in der bezeichneten Streitsache zu unterwerfen, heißt *compromissum*¹². Ohne Mitwirkung des Magistrats bestimmen allein die Parteien im Kompromiß Vollmacht und Obliegenheit des *arbitr*. So wie die vom Praetor aufgestellte *formula* den *iudex* bindet, so hat der *arbitr* die Pflicht, die von den Parteien vereinbarten und im Kompromiß festgelegten Bestimmungen über Verfahren und Umfang des Streitgegenstandes zu beachten. In der Findung des Schiedsspruches jedoch ist der *arbitr* an keine Vorschriften gebunden; die Freiheit der Entscheidung ist dem Schiedsgericht etwas schlechthin Wesentliches¹³. An die Regeln des Staatsprozesses ist der *arbitr* grundsätzlich nicht gebunden¹⁴. So weit das Kompromiß ihm den Weg nicht vorzeichnet, leitet er das Verfahren so, wie es ihm nach den jeweilig vorliegenden Gegebenheiten der Streitsache passend erscheint. Nur das Herkommen legt ihm gewisse Schranken auf.

Das einfache Kompromiß begründet für die Parteien keine einklagbare Verpflichtung, das Schiedsurteil des *arbitr* anzuerkennen und zu erfüllen. Auch bietet es dem treuen Vertragsteil keine rechtliche Möglichkeit, gegen pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen des Gegners einzuschreiten, die das Zustandekommen der schiedsrichterlichen Sentenz hindern sollen¹⁵. Das Fehlen einer *actio* aus dem Schiedsvertrag ist eine Folge der Tatsache, daß dem Kompromiß als *nudum pactum* keine Klagbarkeit zukommt¹⁶.

Einem verurteilenden Schiedsspruch kann dadurch mittelbare Erzwingbarkeit beigelegt werden, daß das Kompromiß durch einen zivilrechtlichen Vertrag verstärkt wird. Das geschieht auf dem Wege einer Strafstipulation, d. h. die Parteien versprechen sich gegenseitig die Zahlung einer Geldstrafe für den Fall, daß einer von ihnen die Schiedsvereinbarung bricht und der Sentenz des *arbitr* zuwiderhandelt¹⁷. Nur die Strafstipulation kann daher einem Kompromiß indirekt Klagbarkeit verschaffen.

8) Nach der fast allgemein gebilligten Ableitung von „*ad*“ und „*betere*“ bezeichnet *arbitr* „den Hinzukommenden“. S. Wlassak, R. E. *Arbitr*; Matthiass, aaO. S. 7.

9) Vgl. zum folgenden: André, aaO. S. 1 ff.; Bornhak, aaO. S. 4 ff.; Heilfron, aaO. S. 617 ff.; Matthiass, aaO. S. 19 ff.; Mayer, aaO. S. 22 ff.

10) D. 4, 8, 13, 2.

11) Vgl. Düll, aaO. S. 9; Schönbauer, aaO. S. 258.

12) Das Kompromiß ähnelt den Prozeßverträgen (den *iudicia*: D. 4, 8, 1; der *ordinaria actio*: D. 4, 8, 32, 9); Wlassak, Röm. Prozeßgesetze, II 37—42, 357 f.

13) D. 4, 8, 19 pr.

14) Cod. Just. III, 12, 7 legt wohl eine Ausnahme fest.

15) D. 4, 8, 27, 4; D. 4, 8, 30 (zu dieser Stelle s. Wlassak, Judikationsbefehl, S. 265 N. 7).

16) D. 2, 14, 7, 2; D. 4, 8, 11, 3 pr.

Somit ergibt sich folgendes Bild der Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches: aus einem mit Strafstipulation gesicherten Kompromiß erwächst dem liberierten Beklagten eine *exemptio pacti de non petendo*¹⁸, dem siegreichen Kläger eine *actio ex stipulatu* auf die stipulierte poena, nicht eine Klage auf Erfüllung der *sententia* selbst¹⁹. Auf Grund eines *nudum pactum* hat zwar auch der liberierte Beklagte eine *pacti exceptio*, der siegreiche Kläger aber weder eine Klage auf Erfüllung noch eine solche auf das Interesse²⁰.

Mit der Ablösung des klassischen zweigeteilten Prozeßverfahrens durch das Kognitionsverfahren ist keineswegs der Güte- und Schiedsgedanke verschwunden; im Gegenteil, er ergreift nun das einheitliche Verfahren ganz intensiv²¹. Der Kognitionsprozeß der späteren Kaiserzeit baut diese Idee kräftig weiter aus, wozu namentlich das Christentum seinen Anteil beiträgt²².

Erst durch Justinian wird das Institut des römischen Schiedsgerichts einer Reform unterzogen. Das *formlose* Kompromiß wird zugelassen, und die Klagbarkeit erstreckt sich nun mit Hilfe einer *actio in factum* auf Erfüllung der *sententia* selbst. Voraussetzung für die Vollstreckung der gefällten Sentenz ist die schriftliche Anerkennung der *sententia arbitri* durch die Parteien, das sog. *laudum homologatum*²³; ist der Schiedsspruch nicht unterschrieben worden oder ist gegen ihn innerhalb der ersten zehn Tage nach seiner Verkündung protestiert worden, so hat der Kläger keinen Anspruch auf Vollstreckung der Schiedsentscheidung und dem Beklagten werden die Einreden abgesprochen, die ihm nach älterem Recht zustanden²⁴.

Bedeutsam ist die Frage, ob nach römischem Recht der Schiedsspruch inappellabel ist. In der Zeit der Republik und des Prinzipates gibt es gegen Urteile des **ordentlichen** Richters keine Rechtsmittel, weil der *iudex* das souveräne römische Volk vertritt und somit dem *Princeps* nicht untersteht. Mit der Durchsetzung des Kognitionsverfahrens erfährt die Stellung des *iudex* eine Veränderung: er wird ein vom Kaiser abhängiger Beamter. Damit ist die Möglichkeit geschaffen, daß der Kaiser die Urteile seiner Beamten abändern kann und die Parteien gegen ein ergangenes Urteil beim Kaiser Berufung einlegen können.

Gegen einen Spruch, der von einem *arbitrator* erlassen ist, gibt es aber auch weiterhin keine Appellationsmöglichkeit²⁵. Dieser Satz entspricht völlig dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit, die ja immer noch auf dem Gedanken der freiwilligen Unterwerfung unter den Spruch eines unparteiischen Dritten beruht, der seine Entscheidungsgewalt nicht dem Staat, sondern ausschließlich seiner Bestellung durch die Parteien selbst verdankt. Daher ist keine Gerichtsinstanz vorhanden, die als Berufungsstelle zuständig wäre. Die freiwillige Bestellung von überprüfenden Schiedsrichtern schafft kein Berufungsgericht, sondern nur ein weiteres *privates Forum*, vor dem der Rechtsfall nach dem Willen der Streitparteien erneut behandelt wird.

17) D. 4, 8, 11, 2; D. 4, 8, 11, 3; D. 4, 8, 28; D. 4, 8, 32 pr.; C. II, 56, 2.

18) D. 4, 8, 13, 1.

19) D. 4, 8, 2; D. 4, 8, 11, 2.

20) C. II, 56, 5 pr. Merkwürdigerweise sind die *sententiae* der jüdischen Schiedsrichter unmittelbar vollstreckbar; siehe: André, aaO. S. 14 N. a und Mayer, aaO. S. 24 N. d.

21) Die Bedeutung des schiedsgerichtlichen Verfahrens muß gegenüber der mehr und mehr verstaatlichten Rechtspflege, wie sie die Beamtenkognition zeitigt, dort zunehmen, wo der staatliche Einfluß ausgeschaltet werden soll. Die Schiedsrichter werden geradezu die „*iudices privati*“ der Spätzeit: s. Wlassak, Provinzialprozeß, S. 24 N. 23 a; ferner Düll, aaO. S. 150.

22) Belegstellen im Cod. Just. siehe Düll, aaO. S. 151 ff.

23) C. II, 56, 5 pr.

24) C. II, 56, 5 pr.

25) C. II, 56, 1.

Die besondere Aufgabe, die der arbiter zu erfüllen hat, nämlich den Streitfall zu schlichten und die Parteien zu versöhnen, verlangt, daß der Schiedsrichter nicht an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden ist, sowohl was die Sachentscheidung als auch den Gang des Verfahrens angeht. Natürlich werden die allgemeinen Grundsätze von Gerechtigkeit und Moral von ihm zu beachten sein. In den meisten Fällen werden die Parteien im Kompromiß festlegen, inwieweit der arbiter sich an das materielle Recht zu halten hat.

Diese kurze Aufzeichnung der prozeßrechtlichen Stellung des arbiter soll zur Untermauerung der aufgestellten Behauptung dienen, daß sich *arbitrium* und *Bischofsgericht* in den wesentlichsten Punkten berühren.

b) Die „*lex Christiana*“ im Bischofsgericht

Die Neuerung, die die Konstitution C. Th. I, 27, 1 bringt und die im Einklang mit dem römischen Zivilprozeßrecht steht, besteht nicht in der Gleichstellung des bischöflichen mit dem arbiter-Gericht, sondern in der Gleichstellung des arbiträren mit dem kirchlichen *Gerichtsverfahren*, dessen Charakteristikum mit dem terminus „*lex christiana*“ bezeichnet wird. Die römische Gerichtsbehörde sieht ihre Aufgabe erfüllt, wenn die streitenden Parteien durch die Wahl eines Vertrauensmannes, eines arbiter, den Willen kundtun, sich in Güte über den Rechtsfall zu einigen. Genau die gleiche Tendenz bezweckt die paulinische Mahnung im Korintherbrief, und die bischöfliche Gerichtspraxis in der vorkonstantinischen Zeit hat das Pauluswort zu einer lebensnahen Wirklichkeit werden lassen. Was liegt näher, als daß der von christlichen Vorstellungen geleitete Kaiser Konstantin in seinen Reformbestrebungen dem Verfahren, das sich im bischöflichen Gericht bewährt und dem arbiter-Verfahren so ähnlich ist, staatliche Anerkennung verleiht?

Der römische arbiter hat nicht die Aufgabe, eine autoritäre urteilsmäßige Entscheidung zu fällen, sondern die Parteien einer gütlichen Lösung des Streitfalles näher zu bringen; der Bischof, der den versöhnenden Ausgleich anstrebt, versucht entsprechend der Lehre des Evangeliums der Liebe, den Frieden unter den Parteien wiederherzustellen²⁶. Diese gemeinsame *Friedensaufgabe* einerseits des arbiter, andererseits des Bischofs mögen Konstantin bewogen haben, die Richttätigkeit des Bischofs staatlich anzuerkennen und die Vollstreckung seiner Urteile obrigkeitlich zu sichern. Ausdrücklich wird als Grund für die Anrufung des bischöflichen Gerichtes in der Konstitution C. Th. I, 27, 1 genannt: „... si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit ...“²⁷. Durch die *lex christiana* unterscheidet sich das bischöfliche Gericht von dem des römischen arbiter, aber diese Unterschiedlichkeit ist keine wesentliche, da beiden der Güte- und Friedensgedanke zugrunde liegt²⁸. Nur die Sicht, aus der heraus der Friede unter den Mitmenschen gewahrt bleiben soll, hat sich geändert: bei den Römern ist es die Gemeinschaft der Bürger, der Staat, der für Ordnung zu sorgen hat, für den Christen dagegen ist es die Gemeinschaft der Gläubigen, die nach dem Willen Gottes in Frieden leben sollen.

26) Siehe S. 8 ff.

27) Vismara, aaO. S. 113 N. 2 sagt: „... elemento costitutivo essenziale della *lex christiana* doveva essere, senza dubbio, il principio dell'equità“.

28) Zutreffend charakterisiert Steinwenter, Rezension, S. 373 das Wesen der Bisch. Gerichtsbarkeit: „Der durch die Apostelworte Paul. I Cor. VI, 1—6 nahegelegte und im ganzen Gebiet des Hellenismus herrschende Gütegedanke muß auch bei der *audientia episcopalis* derart im Vordergrund gestanden haben, daß die Streitbeendigung durch *Dialysis* oder friedensrichterliche Entscheidung das normale Ziel war, auf das der Bischof hinarbeitete“.

Was die Kirche unter der *lex christiana* versteht, zeigt ein Kanon, der dem Nizaeischen Konzil zugeschrieben wird²⁹ „... dividit haereditatem inter se secundum legis et aequitatis praecepta et morem“. Von der Richtertätigkeit wird in dem selben Kanon gesagt: „... diiudicent inter eos secundum leges veritatis et aequitatis“. Ambrosius sagt von sich aus in dem schon angeführten Brief an Marcellus: „Cognovi autem secundum sacrae formam praeceptionis, in quam me induit et beatissimi Apostoli auctoritas et tuae doctrinae ac vitae forma et disciplina“. Die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius erlassen im Jahre 380 eine Konstitution³⁰, die die *lex christiana* mit folgenden Worten definiert: „... apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti“. In seinem zweiten Kirchengesetz gibt Konstantin geradezu eine Erklärung ab, weshalb er das Bischofsgericht in die Prozeßordnung aufgenommen hat³¹: „Multa enim quae in iudicio captiosa praescriptiones vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas“.

Es ergibt sich somit, daß das Bischofs- und arbiter-Gericht das gleiche Ziel verfolgen: Streitbeilegung auf gütlichem Wege. In diesem Punkte decken sich beide Institutionen; dafür sprechen alle Zeugnisse aus jener Zeit.

c) Der arbiter-Bischof

Mit der Anerkennung der christlichen Kirche als öffentlich-rechtlicher Körperschaft³² ist auch das Bischofsamt als Organ der Kirchenverwaltung legalisiert. Der Bischof ist nun in seiner Eigenschaft als Vorsteher einer Stadtgemeinde autorisiert, das *munus publicum* eines erwählten Schiedsrichters zu übernehmen.

Der Wortlaut der Konstitution C. Th. I, 27, 1 — an zwei entscheidenden Stellen, in denen von dem bischöflichen Forum direkt die Rede ist, bringt er das Wort „arbitrium“, beim zweiten Mal sogar in klarer Gegenüberstellung zum „iudex“ (d. h. „iudicium“); außerdem wird das Bischofsgericht als „auditorium“ bezeichnet und nicht als „iudicium“: „pergat ad supra dictum auditorium“ — will unzweifelhaft nichts anderes besagen, als daß das bischöfliche Gericht in der Weise in die Gerichtsverfassung aufgenommen ist, daß der Bischof zum arbiter-Amt zugelassen wird. Die von Steinwenter³³ aufgeworfene Frage, ob es Zufall sei, daß der Prozeß vor dem weltlichen Gericht anhängig gemacht wird oder ob jeder Prozeß mit der Ladung vor das ordentliche Gericht eröffnet werden muß, damit eine staatlich anerkannte bischöfliche Sentenz zustandekommt, kann nun mit einiger Gewißheit beantwortet werden. Die richterliche Tätigkeit des Bischofs gemäß der Kaiserkonstitution a. d. Jahre 318 ist mit der **Richterfunktion** des **arbiter identisch**. Er wird von den Parteien erwählt und bedarf der **formellen Ernennung** durch die Gerichtsbehörde, damit seine Sentenzen durch die Staatsorgane vollstreckt werden.

In einem seiner Briefe³⁴ berichtet Ambrosius von einem Prozeß, den er als erwählter Schiedsrichter mit einer Sentenz beendet³⁵. Das Schreiben erbringt die volle Bestätigung, daß der arbiter-Bischof nach den Konstitutionen Konstantins

29) Mansi, Concil., vol. II, col. 1044.

30) C. Th. XVI, 1, 2 od. Mommsen-Meyer, S. 833.

31) Siehe S. 41.

32) Vgl. hierzu: Krüger, Gerda, Die Rechtsstellung der vorkonstantinischen Kirchen, in: Kirchenrechtl. Abh., 115. u. 116. Heft, Stuttgart 1935.

33) Lehre, S. 602.

34) Ambrosii epistolarum classis, 82; in: Migne, P. L., vol. XVI col. 1331 f.; vgl. hierzu: Matroye, sentence arb., S. 301 ff.

35) Der Prozeß findet in dem Jahre 379 statt, also zu einer Zeit, in der die Konst. a. d. Jahren 318 und 333 noch in Geltung sind.

keine eigene selbständige Gerichtsbarkeit besitzt³⁶, sondern daß er lediglich der von den Parteien erwählte und vom ordentlichen Gericht bestätigte Schiedsrichter ist.

Der Bischof Marcellus und dessen Bruder Laetus führen vor dem weltlichen Gericht einen Prozeß, weil letzterer der von dem Bischof ausgesprochenen Schenkung eines Grundstückes an deren gemeinsame Schwester widerspricht. Während der Streitfall noch am Gericht des Praefekten anhängig ist, gehen beide Parteien auf den Vorschlag des Ambrosius, eines Hausfreundes, ein, ein Kompromiß zu schließen und den Streitfall „*par une sentence d'arbitre*“³⁷ zu beenden. Aus diesem Grunde wenden sie sich an den Praefekten mit der Bitte um Erlaubnis, sich dem Schiedsspruch des Ambrosius zu unterwerfen. Nach Genehmigung durch die Gerichtsobrigkeit fühlt sich Ambrosius, eingedenk der Paulus-Worte (1. Kor. 6,4), verpflichtet, „*a titre d'amiable compositeur*“³⁸, als gemeinsamer Freund beider Teile den Streit zu schlichten.

Martroye versucht nachzuweisen, daß es sich hier augenscheinlich um einen Fall handelt, der den Bestimmungen des Gesetzes C. Th. XII, 1, 49 unterliegt³⁹. Da es um Sachen geht, die die staatlichen Finanzinteressen berühren — so folgert Martroye weiter —, ist ausschließlich das Gericht des Praefekten praetorio zuständig gemäß C. Th. XVI, 2, 23 und infolgedessen ist die Genehmigung des Praefekten erforderlich, um das Schiedsgericht des Bischofs anzugehen. Demgegenüber hat Busek⁴⁰ festgestellt, daß in diesem Fall die Konstitution C. Th. XVI, 2, 23 nicht zum Zuge kommt, weil sie nur die Möglichkeit ausschließt, vor dem bischöflichen Gericht Strafsachen zu verhandeln, die vor außerordentlichen Gerichten oder illustres potestates verhandelt worden sind. Um eine solche Strafsache handelt es sich hier aber nicht.

Die von den Parteien erbetene und vom Praefekten erteilte Genehmigung ist nur so zu erklären, daß die Parteien, da es sich um das Eigentum eines Dekurionen handelt, ein Interesse daran haben, daß die **formelle Anerkennung** des erwählten Schiedsrichters — im vorliegenden Falle des Ambrosius — vom Jurisdiktionsmagistrat ausgesprochen wird, um der Sentenz die **öffentlichen Rechtswirkungen** zu verleihen, von denen die Konstantinischen Konstitutionen sprechen: Vollstreckung der Sentenzen durch die staatlichen Justiz-Organen.

Der Brief des Ambrosius an den Bischof Marcellus rechtfertigt in vollem Umfang die These, daß der Bischof auf Grund der Konstitution C. Th. I, 27, 1 die Tätigkeit eines arbiters übernehmen darf und daß, wenn die Übernahme der Streitentscheidung durch den praefectus praetorio genehmigt ist, die Sentenz des Bischofs staatlich vollstreckt wird⁴¹. Der Bischof ist nichts weiter als ein arbitrer gemäß den Normen des römischen Prozeßrechtes⁴².

Wie für den arbitrer, so besteht auch für den Bischof keinerlei Verpflichtung, das Amt eines Schiedsrichters zu übernehmen. Es muß daher für jeden einzelnen Fall durch „einen dem receptum arbitrii analogen Akt erst übernommen wer-

36) Der Ansicht Vismaras ist nicht zu folgen, wenn er aaO. S. 17 sagt, die bischöfliche Gerichtsbarkeit „*é trasformata in una vera et propria giurisdizione*.“

37) Martroye, aaO. S. 301.

38) Martroye, aaO. S. 302; vgl. hierzu: S. 10.

39) Dieses Gesetz gehört zu den gesetzgeberischen Maßnahmen, die verhindern sollen, daß Eigentum von Decurionen, die Kleriker geworden sind, zu ungunsten ihrer Verwandten oder der Kurie veräußert werden. Laetus, der natürliche Erbe des Marcellus, hat ein Interesse daran, die Streitfrage aufzuwerfen.

40) Busek, aaO. S. 468 N. 3.

41) Daß diese Auffassung heute communis opinio ist, bestätigt zuletzt Plöchl, aaO. S. 88, 90.

42) Die arbitrer-Tätigkeit des Bischofs muß unterschieden werden von der rein innerkirchlich ausgerichteten Schlichtertätigkeit ohne jede bürgerliche Wirkung.

den⁴³. Mit der Übernahme des Schiedsrichteramtes ist der arbiter allerdings gehalten, seiner Verpflichtung nachzukommen; aber er ist nicht kontraktlich gebunden, denn es besteht kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter⁴⁴.

An mehreren Stellen hat Ambrosius den Gedanken ausgesprochen, daß die Bischöfe die Möglichkeit haben, „causarum ac litium saecularium recusare arbitrium“⁴⁵. Die Weigerung richtet sich bei ihm nach der Beschaffenheit der Rechtsache: „Si offensam vereris, non recipias iudicium . . . Licet tibi silere in negotio dumtaxat pecuniario, quamquam sit constantiae adesse aequitati. In causa autem Dei, ubi communis periculum est etiam dissimulare peccato non est leve“⁴⁶. Eine Ablehnung hat Ambrosius erwogen in der Streitsache zwischen Marcellus und seinem Bruder; der Bischof wird dies umso eher tun, wenn er Grund zur Annahme hat, daß eine Partei gegen eine gütliche Streitbeilegung ernsthaften Widerstand leisten wird. Augustinus sagt, daß Paulus die Bischöfe zum Richteramt nicht verpflichtet, sondern nur bestimmt habe, daß weise Männer sich der Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Gemeinde annehmen sollen⁴⁷.

Aus der römisch-rechtlich fundierten arbiter-Tätigkeit des Bischofs sind auch diejenigen Fragen zu klären, die bisher offen geblieben sind. So enthalten die Konstantinischen Gesetze keine Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit des bischöflichen Gerichtes⁴⁸. Weiterhin fehlen Vorschriften über die Prozeßeinleitung. Diesbezügliche Bestimmungen entbehren der Notwendigkeit, wenn der arbiter-Bischof den Normen des römischen Zivilprozesses unterworfen ist und nur innerhalb dessen Grenzen seine schiedsrichterliche Funktion ausüben kann.

Infolgedessen gibt es auch für den Belangten keine Folgepflicht bzw. Einlassungszwang. So hat Vismara Recht⁴⁹, wenn er es für ausgeschlossen hält, daß ein Versäumnisverfahren gegen den ausgebliebenen Beklagten in der vorjustinianischen Zeit stattfinden kann⁵⁰. Ein Zwang irgendwelcher Art, zumal in der Regelung von Zivilstreitigkeiten, ist römischem Rechtsdenken fremd.

Die Bestimmung der Konstitution C. Th. I, 27, 1, daß der Spruch des Bischofs „pro sanctis habeatur“, d. h. inappellabel ist, bestätigt weiterhin die Tatsache, daß der Bischof nur arbiter ist und keine der weltlichen, konkurrierende Gerichtsbarkeit besitzt. Die Inappellabilität der Bischofssentenzen ist eine Parallele zu den Entscheidungen des arbiters, dessen Schiedssprüche ebenfalls inappellabel bleiben, auch zu einer Zeit, in der bereits Rechtsmittel gegen die Urteile des iudex zugelassen sind.

43) Steinwenter, Rezension, S. 372.

44) Aus dem Vertrag, den die Parteien mit dem designierten Schiedsrichter schließen, das sog. receptum arbitrii, gibt der Prätor im Edikt zwar keine Klage, verspricht aber, daß er den arbiter daraufhin zur Fällung des Spruches zwingen werde.

45) Ambrosius, De off. ministrorum, lib. III, cap. IX n. 59, in: Migne, P. L. vol. XVI, col. 171.

46) Ambrosius, De off., lib. II, cap. 24, n. 125, in: Migne, P. L. vol. XVI, col. 144.

47) Augustinus, De opere monachorum, cap. 29, in: Migne, P. L. vol. XV, col. 576.

48) Solche tauchen erst im Jahre 376 (C. Th. XVI, 2, 13) auf, und da nur für Strafsachen.

49) aaO. S. 107.

50) Fest steht, daß nach C. J. I, 4, 7 (398) und C. Th. I, 27, 2 (408) eine Unterwerfungserklärung des Beklagten notwendig ist, um ein rechtswirksames Verfahren des Bischofs zu ermöglichen, und daß daher ohne eine solche weder Folgepflicht noch Einlassungszwang besteht. Vgl. Steinwenter, Rezension, S. 372.

So kann als Ergebnis dieser Untersuchung festgehalten werden, daß die Konstitution C. Th. I, 27, 1 dem Institut des *arbitrator* und damit den Prinzipien des römischen Prozeßrechtes in allen Einzelheiten entspricht⁵¹. Konstantins Bestreben ist eine Reformation des weltlichen Prozesses, zu deren Durchführung er sich des kirchlichen Gerichtsverfahrens bedient und es deshalb in die prozessuale Institution des *arbitrium* einordnet.

§ 3. Das zweite Konstantinische Kirchengesetz

a) Die Frage der Echtheit

Im Jahre 1631 veröffentlichte Sirmondus eine Konstitution Kaisers Konstantin, gerichtet an Ablabius, aus dem Jahre 333⁵².

Sirmondiana I

„Imp. Constantinus A. ad Ablabium pp. — ... Sanximus namque sicut edicti nostri forma declarat, sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari: scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus habeantur, quicquid episcoporum fuerit sententia terminatum. Sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum, apud vos qui iudiciorum summam tenetis et apud caeteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere. Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursu temporum corriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, illico, sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur.

Multa enim quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas. Omnes itaque causae, quae vel pretorio iure vel civili tractantur, episcoporum senectrari negotium, quod episcoporum sententia deciderit. Testimonium tertiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum. Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis inlibatae protulerit⁵³.

Obwohl G. Hanel⁵⁴ glaubt, die Echtheit der Konstitution Sirm. I nachgewiesen zu haben, und obwohl die meisten Kanonisten sich seiner Beweisführung anschließen, hat die Frage der Authentizität in letzter Zeit eine widersprechende Beantwortung gefunden.

Von denen, die in jüngster Zeit für die Echtheit dieses Kaisergesetzes eintreten, sind vor allem zu nennen: G. Vismara⁵⁵, G. Lardé⁵⁶, Vratislav Busek⁵⁷ u

51) Selbst de Pascisci, der kritische Interpret Konstantinischer Kirchengesetze, muß aaO. S. 53 zugeben, daß C. Th. I, 27, 1 „non ... in contrasto coll' ordinamento giudiziario romano“ steht.

52) Siehe Seeckt, aaO. S. 243.

53) Codex Theodosianus, ed. Mommsen-Meyer, S. 907 f.

54) De constitutionibus, quas J. Sirmondus, Parisiis a. 1631, edidit, 1840.

55) aaO. S. 23 ff.

56) aaO. S. 60 ff.

57) Leider ist mir die in tschechischer Sprache abgefaßte und mit einem Résumé in französischer Sprache versehene Schrift von V. Busek, La jurisdiction ecclési-

J. Lammeyer⁵⁸. Sie berufen sich auf Haenel und versuchen, durch Vergleichung der beiden kaiserlichen Konstitutionen die Echtheit der Sirm. I zu begründen. Sie kommen zu dem Ergebnis, daß das Gesetz a. 333 nichts anderes sei, als eine „Interpretation“ des Gesetzes a. 318⁵⁹. Auf diese Weise werden jedoch m. E. die Unterschiede der beiden Gesetze verwischt und die Normen der Konstitution a. 333 auf das Kaisergesetz a. 318 übertragen. So stellt Vismara⁶⁰ die einzelnen Bestimmungen der beiden Konstitutionen gegenüber und kommt durch Vergleichung des Inhaltes zu dem Resultat, daß man durch die Gegenüberstellung „puo constatare la perfetta identità di contenuto dei due testi“.

Wenn demzufolge die beiden konstantinischen Gesetze identisch sind, ja sogar Sirm. I die gleichen Bestimmungen nur in einer ausführlicheren Form als C. Th. I, 27, 1 enthält, kann die Folgerung gezogen werden, daß der Bischof eine der staatlichen konkurrierende, selbständige Gerichtsbarkeit in der Erledigung von Zivilstreitigkeiten gehabt habe.

Bei dieser Annahme bleibt jedoch eine Fülle ungelöster Fragen bestehen, die zu beantworten die Kanonistik und Rechtsgeschichte sich in letzter Zeit in besonderem Maße angelegen sein lassen.

In Wirklichkeit differieren die beiden Gesetze m. E. in einem äußerst wichtigen Punkte: Sirm. I gestattet die Anrufung des bischöflichen Gerichtes auch dann, wenn „alia pars refragatur“. Unter dieser Bedingung kann der Bischof nicht mehr der Vertrauensmann beider Parteien sein, der den gütlichen Ausgleich zu suchen hat. Martroye⁶¹ begründet den inneren Wandel des Bischofsgerichtes mit dem Hinweis, daß die Bestimmung des Gesetzes a. 333 im Interesse der Gerechtigkeit und des öffentlichen Friedens ergangen sei, um die Christen vor der Parteilichkeit (!) der noch mit Heiden besetzten staatlichen Gerichte zu schützen.

Den Befürwortern stehen diejenigen gegenüber, die der Ansicht sind, daß die Konstitution ad Ablabium apokryph sei. Zu diesen zählen u. a. Godefroy, Savigny, Savagnone⁶² und in jüngster Zeit vor allem de Francisci⁶³. Letzterer begründet seine Meinung mit dem Hinweis, daß die römische Rechtssprechung im Hinblick auf die Urteilsfällung toter Buchstabe gewesen sein müsse, wenn die verlierende Partei trotz des Widerspruchs der obsiegenden die Möglichkeit gehabt habe, sich an das bischöfliche Gericht zu wenden, um hier vielleicht einen günstigeren Spruch zu erhoffen. Die Folge sei eine große Rechtsunsicherheit. Außerdem nehmen die Gesetze der nachkonstantinischen Zeit keinen Bezug auf die Konstitution ad Ablabium. Der Bischof habe lediglich die Qualifikation eines

stique en matière civile dans l'Empire Romain du I.—V. siècle, nicht zugänglich gewesen. Ich greife auf die Rezension von H. F. Schmid in ZRG 46 (1926) kan. Abt. S. 545 ff. zurück.

58) aaO. S. 194 ff.

59) Lardé sagt aaO. S. 65: „La constitution de 333 précise les termes de la loi de 318“.

60) aaO. S. 25.

61) Juridiction, S. 21.

62) Studi sul diritto romano ecclesiastico, in: Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo, vol. XVI, 1930, S. 69 N. 1.

63) de Francisci, aaO. S. 51, 53 weist auf die Konstitution C. Th. XVI, 2, 23 hin, in der die Kaiser den Bischöfen lediglich eine ausschließliche Kompetenz in rein kirchlich-geistlichen Angelegenheiten einräumen: „Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est: ut, si qua sunt ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et a suae dioecesis synodis audiantur; exceptis, quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut inlustribus potestatibus audientia constituit“.

arbitr. Die gleiche Einstellung nimmt v. Bethmann-Hollweg⁶⁴ ein, der dem Bischof die arbitrer-Funktion bis zum Ende des 5. Jahrhunderts beilegt.

Einen Mittelweg schlagen Steinwenter⁶⁵ und Gradenwitz⁶⁶ ein; sie erklären die Konstitution Sirm. I als interpoliert bzw. als verfälscht.

Die Frage, ob die zweite Konstitution von Kaiser Konstantin Einschießel enthält, scheint m. E. allein erwogen werden zu müssen. Es handelt sich letztlich um die nur hier ausgesprochene Anerkennung der bischöflichen Gerichtsbarkeit als Jurisdiktion auch gegen den Willen des Belangten („etiamsi alia pars refragatur“), die erst durch Gesetze aus den Jahren 398 (Cod. Just. I, 4, 7) und 399 C. Th. XVI, 11, 1) aufgehoben worden ist. Wenn feststeht, daß diese ungewöhnliche Begünstigung der Kirche nur durch Interpolation in das Gesetz hineingekommen ist, können alle Kaiserkonstitutionen des 3.—5. Jahrhunderts als einheitlich fortlaufende Regelung der kirchlichen Gerichtsbarkeit entsprechend der Entwicklung des römischen Prozeßrechtes angesehen werden.

Die Tatsachen, die mit der Geschichte dieser Konstitution verbunden sind, können Anlaß geben, die Echtheit des Gesetzes zu verdächtigen. Die Konstitution ad Ablabium befindet sich weder in der ursprünglichen Fassung des Codex Theodosianus⁶⁷ noch im Codex Justinianus. Die Ansicht derer, die die Frage der Fälschung der Sirm. I aufwerfen, geht einstimmig dahin, daß als Ort der Fälschung nur Gallien in Frage kommt⁶⁸. Ebenso einheitlich wird als Grund der Fälschung der Wunsch kirchlich-hierarchischer Bestrebungen angegeben, die bischöfliche Zivilgerichtsbarkeit zu stärken und auszudehnen. Nur in der Bestimmung des Zeitpunktes, in dem die Umarbeitung der Konstantinischen Konstitution vorgenommen ist, werden verschiedene Auffassungen vertreten. Gradenwitz nimmt als den geeigneten Zeitraum an die Spanne zwischen dem Jahr 398, in dem Kaiser Arkadius eine Konstitution erläßt, die das Kompromißerfordernis festlegt, und dem Jahr 408, in dem Kaiser Honorius auch für das Westreich den Kompromißzwang einführt. Gegen diese Zeitfixierung hat aber Gradenwitz selbst Bedenken, da die Gesetze der Sirmondschen Sammlung bis ins Jahr 425 zurückreichen. So vermutet er, daß die Sirm. I schon verfälscht in diese Sammlung gekommen ist⁶⁹. Alle anderen Untersuchungen legen sich auf das 9. Jahrhundert fest als Zeitpunkt der Umarbeitung. Denn seit dieser Zeit taucht die Sirm. I in der jetzigen Form auf⁷⁰.

Im 9. Jahrhundert, der Epoche der großen gefälschten Kanonessammlungen, werden die ersten Versuche unternommen — so vor allem von Florus im Jahre 835⁷¹ —, die kirchliche Gerichtsbarkeit, die in den germanischen Reichen keine

64) Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts, Bd. 3, S. 112 ff.

65) Lehre, S. 660 ff.

66) aaO. S. 1069 ff.

67) Theodosius II. veranstaltet eine Sammlung der *leges*, und zwar der *leges generales*, welche seit Konstantin erlassen worden sind, in dem von ihm am 1. Januar 439 publizierten Codex Theodosianus. Alle nicht aufgenommenen Konstitutionen dieser Zeit (seit Konstantin) werden aufgehoben, so daß jetzt der Codex Theodosianus die einzige Quelle für das seit Konstantin entstandene neue kaiserliche Recht ist.

68) Gradenwitz, aaO. 1088; Kirn, aaO. S. 170 f.; Vering, aaO. S. 675.

69) Auch de Francischi nimmt an, daß bereits in der Zeit vor Sozomenus (er ist von Beruf Jurist gewesen und hat in d. J. 439—450 e. Kirchengeschichte geschrieben) Veränderungen im Text vorgenommen seien.

70) Hänel, der für die Echtheit des Gesetzes eintritt, glaubt in einem Manuskript a. d. 8. Jahrh. den Text d. Konst. gefunden zu haben. Über die Herkunft dieses Manuskriptes weiß er jedoch nichts zu sagen. Vgl.: Lardé, aaO. S. 64.

71) Vering, aaO. S. 675. Vgl. Maassen, Ein Kommentar des Florus von Lyon, Wien 1879.

Aufnahme gefunden hat, ins Leben zu rufen. Benedictus Levita⁷², der in seiner Kapitulariensammlung vor allem für die Sicherung des bischöflichen Amtes eintritt, bringt das Gesetz a. 333 mit einer erdichteten Vorbemerkung, daß Karl d. Gr. mit dem Beirat seiner geistlichen und weltlichen Getreuen dies Gesetz für alle Zeiten erneuert haben soll⁷³. Von ihm geht Sirm. I als eine Konstitution des Kaisers Theodosius in die Sammlung des Anselm von Lucca und aus dieser und aus der des Ivo von Chartres in Gratians Dekret (C. XI, q. 1, c. 35, 36, 37). Infolgedessen bezieht sich auch Papst Innozenz III. in c. 13, X, de iudiciis II, 1 auf sie als ein Gesetz des Kaisers Theodosius.

b) Versuch einer textkritischen Auslegung der Sirm. I

Die näheren Umstände, die mit der Geschichte der Konstitution verbunden sind, legen den Gedanken einer Interpolation sehr nahe. Die Vermutung wird aber zur Gewißheit, wenn das 2. Kirchengesetz des Kaisers Konstantin a. d. Jahre 333 einer textkritischen Betrachtung unterzogen wird, und zwar in zweifacher Hinsicht:

1. Der Satz: „*Quicumque itaque litem habens... etiamsi alia pars refragatur*“ ist m. E. eine spätere Ergänzung, die als Glossem zu dem Vorausgegangenen zu erklären ist.

2. Der Nebensatz: „... *etiamsi alia pars refragatur*“ steht in keinem logischen Zusammenhang zu dem Nach- und Hauptsatz: „... *ad episcopum personae litigantium dirigantur*“.

Bei einem Vergleich der einzelnen Kaiserkonstitutionen, die sich auf die Regelung der kirchlichen Gerichtsbarkeit beziehen, ist eine erstaunliche Kürze der Gesetzesfassung festzustellen. Gerade wegen der „ungenauen“ Ausdrucksweise, die sich nie in Details verliert, ist es heute so schwierig, den eigentlichen Willen des Gesetzgebers zu ermitteln. Die Gesetze haben die Form eines Befehles, der dem Adressaten erteilt wird. In der Konstitution Sirm. I dagegen sind Ausschmückungen vorhanden, die sich mit dem üblichen Stil der Kaisergesetze nicht vereinbaren lassen. Sie zeugen eher von der Tätigkeit eines späteren Glossators, dessen Randbemerkungen weniger einen texterläuternden, als einen **texterweiternden** Zweck verfolgt haben.

a) Auffällig ist zunächst die Erläuterung: „*inter minores sive inter maiores*“. Dies ist ein Begriffspaar, das aus viel späterer Zeit stammt und außerdem dem Sprachschatz des Kirchenrechts entnommen ist. Die zwei letzten Sätze der Konstitution, die über den Wert einer Aussage des Bischofs vor Gericht handeln, veraten den Zeitgeist des 9. Jahrhunderts.

b) Der Satz: „*Quicumque itaque... etiamsi alia pars refragatur*“ setzt sich aus zwei Teilen zusammen. Der erste: „*quicumque itaque... iam coeperit promissentia*“ bezieht sich als Ergänzung zu dem Vorsatz: „*omnes iudices ad executionem volumus pertinere*“. Diese erste Einfügung soll den Zeitpunkt bestimmen, bis zu welchem die Anrufung des kirchlichen Gerichtes statthaft ist. (Praktisch gesehen, gibt es keine zeitliche Begrenzung, es sei denn durch das verkündete Urteil). Der zweite Teil der Ergänzung: „*iudicium elegerit... pars refragatur*“ bezieht sich als Erläuterung auf den Nachsatz: „*ad episcopum personae litigantium dirigantur*“, denn das „*iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis*“ besagt nicht mehr und nicht weniger, als was in dem Satz „*ad episcopum personae litigantium dirigantur*“ bereits zum Ausdruck gekommen ist.

72) II, 366, in: M. G. H., Leges II, 2.

73) Auf die von ihm gefälschte Eingangsformel berufen sich dann später Gratian und, ihm folgend, viele Päpste und Rechtslehrer.

Auffällig ist weiterhin, daß in dem großen Satz, der als interpoliert angesehen wird, „quicumque itaque . . . alia pars refragatur“ das Wort „episcopus“ im Gegensatz zu der sonstigen Bezeichnung des Bischofs nicht vorkommt. Die Benennung des Bischofs mit „antistes sacrosanctae legis“⁷⁴ ist für die Konstantinische Zeit ungewöhnlich und entspricht weder der Einstellung Konstantins zur Kirche noch den religionsgeschichtlichen Verhältnissen der 1. Hälfte des 4. Jahrhunderts. Wo auch immer in der C. Th. I, 27, 1 und in den Teilen der Sirm. I, die für echt gehalten werden, vom Bischof die Rede ist, wird er einfach als „episcopus“ benannt.

Bei der Prüfung der zweiten Frage, die sich mit dem Verhältnis des Nebensatzes „etiamsi alia pars refragatur“ zu dem Nachsatz „ad episcopum personae litigantium dirigantur“ befaßt, ergeben sich die ersten Zweifel an der Echtheit des eingeschobenen Satzes aus grammatischen Erwägungen. Nach der Konjunktion „etiamsi“ steht der Konjunktiv; das Prädikat müßte somit, da „refragari“ zur ersten Konjugation gehört, „refragetur“ lauten statt „refragatur“. Der unerklärliche Indikativ in „refragatur“ wird vielleicht damit zu erklären sein, daß der Interpolator die Zeitform von „dirigantur“ zum Muster genommen hat, ohne zu bedenken, daß es sich um Verben verschiedener Konjugationen handelt.

Daß es sich bei dem „etiamsi alia pars refragatur“ um eine spätere Einfügung handelt, wird offenkundig, wenn der Vor- und Nachsatz in eine logische Beziehung gesetzt wird. Subjekt des Nachsatzes ist „personae“, d. h. die Streitparteien, die sich an den Bischof wenden sollen. Wie aber können sich beide Parteien an das bischöfliche Gericht wenden, wenn „alia pars refragatur“, eine Partei von Anfang an sich sträubt, den Bischof als Vermittler anzurufen! Diese Partei wird sich wohl nicht auf einen Gang zum Bischof einlassen. Jedenfalls wird es unmöglich sein, daß Kläger und Beklagter zum Kirchengericht gehen, wenn einer von beiden hierzu nicht willens ist⁷⁵.

Wortwahl und Ausdrucksformen in der Konstitution Sirm. I verraten Spuren einer späteren Überarbeitung. Bezüglich des Nebensatzes „etiamsi alia pars refragatur“ kann jedoch davon ausgegangen werden, daß er nicht im ursprünglichen Text des Kaisergesetzes gestanden hat und daß er folglich ein Einschleibsel aus späterer Zeit ist. Das Anliegen der vorliegenden Arbeit erstreckt sich in der Hauptsache auf den Nachweis, daß der „etiamsi“-Satz nur durch eine Fälschung der Konstitution Eingang in das zweite Kirchengesetz Konstantins gefunden hat. Darüber hinaus kann der Verdacht ausgesprochen werden, daß wahrscheinlich der zweite Teil des ersten Abschnittes der Sirm. I, d. h. von „Sive itaque . . . personae litigantium dirigantur“, nicht echt ist.

Der Grund für eine Fälschung dieser Art liegt für das 9. Jahrhundert sehr nahe. Sicher ist, daß bestimmte kirchliche Kreise ein großes Interesse daran hatten, die Bevormundung der Kirche von seiten des karolingischen Staates abzuschütteln und eine dem Staate gegenüber selbständige und autonome Gerichtsbarkeit zu verschaffen.

Nach Streichung der als unecht erachteten Stellen aus der Konstitution billigt die Sirm. I der Kirche eine Zivilgerichtsbarkeit zu in der gleichen Beschaffenheit, die 15 Jahre vorher die Konstitution C. Th. I, 27, 1 umrissen hat: der Bischof ist arbiter, der nur nach freier Übereinkunft beider Parteien tätig werden kann. Das Privilegium der Vollstreckung bischöflicher Sentenzen durch den Jurisdiktionsmagistrat wird bestätigt. Damit reiht sich die Konstitution Sirm. I ohne weiteres in die Kette vorausgegangener und noch folgender Kaisergesetze ein.

74) Diese Redewendung scheint der Interpolator aus der Konstitution a. 398 entnommen zu haben.

75) Auch die Übersetzung des Wortes „dirigere“ mit „verweisen“ gibt dem Satz keinen anderen Inhalt. Wozu soll eine Partei an das bischöfliche Gericht verwiesen werden, wenn sie von vornherein zu erkennen gibt, daß sie die Verweisung nicht annimmt?

Zusammenfassung:

1. Durch die Konstantinische Gesetzgebung wird das bisher rein intern-kirchliche Bischofsgericht in die Prozeßordnung aufgenommen, und zwar in der Weise, daß der Bischof als **autorisierter arbiter** von der römischen Bevölkerung gleich welchen Bekenntnisses angerufen werden kann.

2. Die bischöfliche Gerichtsbarkeit erweist sich als ein **freundschaftliches Schlichten**, als ein Suchen nach der *aequitas* und Wahrheit entsprechend der „*lex christiana*“; dies geschieht auf zweifache Weise:

a) Gelingt es dem Bischof, die Parteien zu einem Vergleich zu bewegen, so macht er diesen ihren privaten Vergleichsabschluß zum Inhalt seines Spruches;

b) gelingt ihm der Vergleich nicht, so kann er noch, wenn er von beiden Seiten zum Schiedsrichter erwählt worden ist, ein vollstreckbares arbitrium fällen.

3. Der Bischof kann die *cognitio* ablehnen, wenn er befürchtet, daß die Parteien sich seinem Urteil nicht unterwerfen werden.

4. Das bischöfliche Urteil ist **inappellabel**, gleich der Sentenz des römischen arbiters. Es ist ferner **vollstreckbar**, die Vollstreckbarkeit beruht auf einem Privilegium, das ebenso der jüdischen Gerichtsbarkeit gewährt ist.

III. KAPITEL

DAS KOMPROMISSARISCHE BISCHOFSGERICHT

§ 1. Die Kirchengesetze der Kaiser Arkadius und Honorius

Die Kirchengesetze Konstantins bleiben über zwei Generationen in Geltung. Gegen Ende des 4. Jahrhunderts sind es zwei Ereignisse, die auf die weitere Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche von großem Einfluß gewesen sind. Um das Jahr 375 setzt die germanische Völkerwanderung ein, die zwanzig Jahre später aus Gründen der Reichsverteidigung zur Reichsteilung führt. In die gleiche Zeit fällt die Erhebung des Christentums zur Staatsreligion und das Verbot aller heidnischen Kulte.

Seit dem Jahre 395 herrscht im Osten Arcadius (— 408) und im Westreich Honorius (— 423). Trotz der Aufteilung des Reiches in ein West- und Ostreich soll eine einheitliche Dynastie erhalten bleiben. Die besonderen ethnischen Verhältnisse bedingen jedoch mit der Zeit eine antigermanische Einstellung am Hof von Konstantinopel, so daß ein Zusammenwirken beider Reiche mehr und mehr erschwert wird und das Westreich eine eigenständige Entwicklung durchmacht.

Im Jahre 398 erlassen die Kaiser Arcadius und Honorius folgendes Kirchengesetz:

C. J. I, 4, 7

„Impp. Arcadius et Honorius AA. Eutychiano p. p. — Si qui ex consensu apud sacrae legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius (in civili dumtaxat negotio) arbitri more residentis sponte iudicium. Quod his obesse non poterit nec debet, quos ad praedicti cognitoris examen conventos potius auisse quam sponte venisse constiterit.“
(VI K. Aug., Mediolani, a. 398)¹.

1) C. J. I, 4, 7. Ed. G. Krüger, S. 40.

Wenn die Konstantinischen Gesetze an Klarheit des Textinhaltes zu wünschen übriglassen, so spricht die Konstitution der Kaiser Arcadius und Honorius a. 398 unzweideutig aus, daß der Bischof nur als **Schiedsrichter** tätig werden kann, nachdem beide Parteien ihn erwählt haben, als *arbitrator* den Streitfall zu lösen: „*Si qui ex consensu . . . voluerint*“. Bekräftigt wird dieser Satz durch die Ergänzung „*arbitri more*“, d. h. wie ein *arbitrator*, besser gesagt: als *arbitrator*².

Daß der Bischof nach der Bestimmung dieser Konstitution a. 398 nur die Funktion eines Schiedsrichters aufnehmen kann, ist heute *communis opinio*³. Es fragt sich aber, ob ein *nudum pactum* genügt, um die staatliche Vollstreckung zu sichern. Während in der Konstitution Sirm. I die Vollstreckung bischöflicher Schiedssprüche durch die staatlichen Behörden erwähnt wird, schweigt sich C. J. I, 4, 7 über diese Frage aus⁴. Die Kürze dieses Kaisergesetzes und die gedrängte Fassung des Inhaltes scheinen die Annahme zu bestätigen, daß die Konstitution a. 398 weniger eine erschöpfende Regelung bringen will oder ein ausgearbeitetes Gesetz sein soll, sondern daß sie eher ein kaiserliches Antwortschreiben auf eine bestimmte Anfrage des Präfekten Eutychianus ist. Aus diesem Grunde entbehrt sie aller Bestimmungen, die sich aus den älteren Gesetzen ergeben. Nach der Erhebung des Christentums zur Staatsreligion — einem auch für die damalige Zeit bedeutenden Ereignis — sieht sich der Präfekt Eutychianus veranlaßt, in Rom nachzufragen, ob sich ein Wandel in der richterlichen Tätigkeit des Bischofs vollzogen hat. Auf die verneinende Antwort der beiden Kaiser hin müssen die bisherigen Vorschriften weiterhin Gültigkeit behalten, also auch die Bestimmungen über die Vollstreckbarkeit bischöflicher Sprüche. Ob ein einfaches Kompromiß oder ein *compromissum plenum* zwischen den Parteien geschlossen werden muß, um den Bischof als *arbitrator* zu bestellen, läßt sich weder aus Sirm. I noch aus C. J. I, 4, 7 ersehen. M. E. ist es seit Konstantin so durchgeführt worden, daß ein *nudum pactum* unter Christen die staatliche Vollstreckung nach sich zieht. Dieser Zustand ist auch unter den Kaisern Arcadius und Honorius geblieben.

Es ist nämlich auffällig, daß in dem Kaisergesetz aus demselben Jahr 398, daß sich auf die jüdische Gerichtsbarkeit bezieht, ausdrücklich die Notwendigkeit eines Kompromisses betont wird⁵. In allen übrigen Punkten aber gleichen sich beide Gesetze. Die Sentenz des durch Kompromiß erwählten jüdischen Richters schafft eine *res iudicata* und wird durch den Jurisdiktionsmagistrat vollstreckt. Beide Konstitutionen aus dem gleichen Jahr betonen die ausschließliche Zuständigkeit

2) Vismara, aaO. S. 32 kommt unverständlicherweise durch Auslegung dieser Textstelle zu dem Ergebnis, daß der Bischof trotz vorausgegangener Wahl von seiten der Partei kein Schiedsrichter sei. Er folgert weiter, daß der Bischof eine wahre und der weltlichen Gerichtsbarkeit konkurrierende gehabt habe.

3) Vgl. hierzu das zuletzt erschienene Lehrbuch des Kirchenrechts von W. M. Plöchl, aaO. S. 221.

4) Busek, aaO. S. 481 f. meint, daß die Vollstreckbarkeit der bischöflichen Urteile durch die Konst. a. 398 stillschweigend abgeschafft worden und durch die Konst. a. 408 wieder eingeführt sei. Deshalb bemerkt Juster, aaO. S. 101 N. 5, daß die jüdische Gerichtsbarkeit i. J. 398 nur restringiert, die bischöfliche dagegen ganz beseitigt worden ist.

5) C. Th. II, 1, 10 oder Mommsen-Meyer, S. 75 (3. Februar 398): *Ad Eutychianum praef. praetorio „Judaei Romano et communi iure viventes in his causis, quae non tam ad superstitionem eorum quam ad forum et leges ac iura pertinent, adeant sollemni more iudicia omnesque Romanis legibus inferant et excipiant actiones: postremo sub legibus nostris sint. Sane si qui per compromissum ad similitudinem arbitratorum apud Judaeos vel patriarchas ex consensu partium in civili dumtaxat negotio putaverint litigandum, sortiri eorum iudicium iure publico non vetentur: . . .“*

der staatlichen Gerichte in Zivilsachen und verbieten jede Partikulargerichtsbarkeit⁶. Zugelassen ist nur das Gütegericht des arbiters.

In Anbetracht dieser Rechtslage, nach der der Kirche vom Staate nur eine Wahl-Gerichtsbarkeit zugesprochen wird, versucht sie seit Ende des vierten Jahrhunderts, das privilegium fori für ihre Geistlichen zu erhalten. So sind auf den Konzilien⁷ kirchliche Vorschriften erlassen worden, die den Klerikern unter disziplinarem Zwange verbieten, das weltliche Gericht anzugehen, und die die Zuständigkeit des bischöflichen Gerichtes auch ohne Rücksicht auf eine kompromissarische Abrede festsetzen. Valentinian III. ist der erste römische Kaiser, der im Jahre 452 den Kanon 9 der Synode von Chalcedon (451) in der Weise bestätigt, daß die Kleriker gehalten sind, zivile Streitigkeiten, die sie mit ihren Amtsbrüdern haben, vor ein gewähltes geistliches Gericht zu bringen.

Im Jahre 408 erlassen die Kaiser Arcadius, Honorius und Theodosius eine zweite Konstitution:

„Imp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Theodoro pp. (13 dic. 408). — *Episcopale iudicium sit ratum omnibus, que se audiri a sacerdotibus adqueverint. Cum enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, his licere id patimur quos necessario veneramus eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit cassa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur*“⁸.

Diese Konstitution bestätigt in vollem Umfange die bisher geübte bischöfliche Schiedsgerichtsbarkeit. Das bischöfliche Forum wird erst zuständig, wenn die Parteien „inter consentientes“ übereinkommen, „se audiri a sacerdotibus“. Eine Rechtsprechung ist nur „inter volentes“ möglich. Den bischöflichen Urteilen wird in dieser Konstitution die Vollstreckung zugesichert.

Der *Codex Theodosianus* entwirft folgendes Bild der bischöflichen Schiedsgerichtsbarkeit:

1. Die Zustimmung beider Seiten ist erforderlich, um das bischöfliche Gericht zur schiedsgerichtlichen Streitsentscheidung anzurufen.

2. Der Bischof hat die Stellung eines arbiters. Das Verfahren „secundum legem Christianum“ ist das Charakteristikum des Kirchengerichtes.

3. Die bischöflichen Schiedssprüche schaffen keine *res iudicata* und werden staatlich vollstreckt. Die Vollstreckbarkeit der Bischofssentenzen beruht auf Privileg.

4. Die Inappellabilität der Sprüche entspricht den Normen des römischen arbiters-Instituts⁹.

6) Im rein innerkirchl.-religiösen Bereich garantiert der römische Staat den Religionsgemeinschaften volle Freiheit. Siehe das im J. 399 v. d. Kaisern Arcadius und Honorius erlassene Gesetz: C. Th. XVI, 11, 1, oder Mommsen-Meyer, S. 905.

7) Concil. Carthag. III, can. 9, a. 397, Mansi, vol. III, col. 882. Concil. Chalced., can. 9, a. 451, in: Mansi, vol. VII, col. 362.

8) C. Th. I, 27, 2 = C. J. I, 4, 8, oder P. Krueger, S. 40, oder Mommsen-Meyer, S. 63.

9) Die Gleichstellung der bischöflichen Schiedsurteile mit den Entscheidungen des Präfecten praetorio ist m. E. irrig. Zwar bestimmt C. Th. XI, 30, 16 (= C. J. VII, 62, 19) § 2 a. d. J. 331 die Inappellabilität der Urteile des Präfecten; wenn aber wirklich ein Zusammenhang bestehen würde, müßten mit dem Jahre 439, in dem die Kaiser Theodosius und Valentinian gestatten, sich an den Kaiser zu wenden mit der Bitte, das Urteil des Präfecten zu revidieren, auch die bischöflichen Schiedsurteile appellabel geworden sein, was nicht der Fall ist.

§ 2. Die Kirchenpolitik Kaisers Valentinian III.

Mit Beginn des 5. Jahrhunderts wird die Einheit und der Bestand des Westreiches durch den Einfall germanischer Stämme ernstlich bedroht. Zwar regiert in Rom der Kaiser, aber die tatsächliche Macht übt der weströmische Heermeister Aetius aus. Er vertreibt die Burgunder aus ihren Sitzen am Mittelrhein und weist ihnen das Land an der oberen Rhône und Saône zu¹⁰. Durch geschicktes Paktieren gelingt es dem Kaiser Honorius, die Westgoten, die nach der Einnahme und Plünderung Roms (i. J. 410) unter der Führung Alarichs bis nach Unteritalien ziehen, im südwestlichen Gallien anzusiedeln¹¹. Auf afrikanischem Boden entsteht das Vandalenreich, das 442 im Frieden mit dem Westkaiser Valentinian III. als selbständig anerkannt wird¹². Die Hunnen, seit 434 unter der Führung Attilas, werden von Aetius auf den Katalaunischen Feldern geschlagen, aber nicht endgültig vernichtet, so daß sie i. J. 452 in Italien einfallen und nur durch eine im Heer ausgebrochene Seuche veranlaßt werden, Italien zu verlassen. 455 wird Rom — diesmal von den Vandalen — zum zweiten Mal geplündert. Das weströmische Reich ist durch diese Kriegswirren derart geschwächt, daß es das aus ostgermanischen Söldnern bestehende Heer nicht mehr ausreichend unterhalten kann. So wird Odowakar, der Sohn eines Skirenfürsten, von den Truppen zum Heerkönig ausgerufen¹³. Den letzten Ansturm erlebt Italien durch den Ostgotenkönig Theoderich d. Gr., der nach der Besiegung Odowakers in Italien das Ostgotenreich errichtet (493—553), das erst durch den Ostkaiser Justinian vernichtet und zu einer oströmischen Provinz gemacht wird¹⁴.

In diesen 150 Jahren der politischen Machtkämpfe um die Herrschaft über Rom und damit über das Westreich hat die christliche Kirche Zeit und Gelegenheit gefunden, ihre Rechtsstellung auszubauen. Die allgemeine Zulässigkeit der Anrufung bischöflicher Gerichte (im Westen 398, im Osten 408) wird anerkannt, das Verbot heidnischer Kulte in den Jahren 386 und 395 erneuert, aber die Einziehung von Tempelgütern erst 415 von Honorius durchgeführt. Valentinian hat als ergebener Helfer des Papstes Leo I. im Jahre 445 den Primat des römischen Bischofs und dessen ausschließliche Befugnis zur Ordination der Bischöfe nebst dem Rechte, Bischöfe nach Rom vorzuladen, anerkannt und den weltlichen Arm dem Papste zur Verfügung gestellt¹⁵. Leo I. erreicht von Valentinian III. die Anerkennung der Gesetzeskraft für seine Dekretalen und er gewinnt den Kaiser dazu, im Jahre 449 ein Schreiben an den oströmischen Schwiegervater, Theodosius II., zu richten, in dem er diesen zu bewegen sucht, im Kampf gegen den Monophysitismus gegen den alexandrinischen Patriarchen und für den römischen Bischof einzutreten.

Der römische Bischof hat eine Machtfülle erreicht, die dem Staat unheimlich ist. So kann eine Reaktion von staatlicher Seite nicht ausbleiben. Als das Konzil von Chalcedon gegen den Widerspruch der päpstlichen Legaten einen Kanon aufnimmt¹⁶, der dem Bischof von Rom den zweiten Platz sichert, empfehlen die beiden Kaiser, auch der Westkaiser Valentinian, Leo die Annahme dieses Ka-

10) Die geschieht um das Jahr 443.

11) Hier entsteht das Tolosanische Westgotenreich (418—507) mit der Hauptstadt Toulouse.

12) 429—534. Der Verlust Afrikas, der Kornkammer Italiens, leitet den Untergang Westroms ein.

13) Im J. 476. Seit dieser Zeit bis zu den Rückeroberungskriegen Justinians stehen ganz West- und Mitteleuropa unter germanischer Herrschaft.

14) Der Statthalter führt den Titel „Exarch“.

15) Nov. Valent. XVII (XVI) de episcoporum ordinatione 2, 3.

16) can. XXVIII. Vgl.: Mansi, vol. VII, col. 370.

nons, um die auch der Bischof Anatolus von Konstantinopel bittet. Leo verweigert sie¹⁷. Im Rahmen dieser Ereignisse entsteht das Kirchengesetz Kaisers Valentinian III. aus dem Jahre 452, das „als ein Bollwerk gegen die hierarchischen Ansprüche zu betrachten“ ist¹⁸.

„Nov. XXXV Valentiniani. Imp. Valentinianus A. Firmino pp. et p.: De episcopali iudicio diversorum saepe causatio est: ne ulterius querella procedat, necesse est praesenti lege sanciri. Itaque cum inter clericos iurgium vertitur et ipsis litigatoribus convenit, habeat episcopus licentiam iudicandi, praeunte tamen vinculo compromissi. Quod et de laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit: aliter eos iudices esse non patimur, nisi voluntas iurgantium interposita, sicut dictum est, condicione praecedat, quoniam constat episcopos (et presbyteros) forum legibus non habere nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii divalia constituta quae Theodosianum corpus ostentit, praeter religionem posse cognoscere“¹⁹.

Die Novelle 35 des Kaisers Valentinian III., die nur für das Westreich gilt, ist ein wichtiger Markstein in der Geschichte der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Sie regelt alle strittigen Punkte:

1. Sie erkennt die ausschließliche Zuständigkeit des Bischofs in Glaubenssachen gemäß C. Th. XVI, 11, 1 vom Jahre 399 an²⁰.

2. Außerdem verwirft sie die kirchlichen Bestrebungen nach Schaffung eines privilegierten Forums für Kleriker. Nur nach vorausgegangenem Kompromiß wird der Bischof zuständiger Richter über seine Geistlichen, d. h. er bleibt **arbitrator**: „... praeunte tamen vinculo compromissi“.

3. In Zivilsachen beläßt es die Nov. 35 beim bisherigen Stand, jedoch mit der Modifikation, daß an die Stelle des Konsenses nudo pacto, mit dem sich C. J. I, 4, 7 und C. Th. I, 27, 2 begnügen, das Erfordernis des **Kompromisses mit Strafstipulation** vorgeschrieben wird. Den Laien wird anheimgestellt, das weltliche Gericht bei Zivilrechtsfällen anzurufen. Wenn sie sich aber an den Bischof wenden, gilt für sie und für die Kleriker die Notwendigkeit des Abschlusses eines Kompromisses mit einer Strafstipulation.

„Dies ist die schärfste Repression der kirchlichen Ansprüche“²¹. Es kann geradezu als Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung das Bemühen Kaisers Valentinian angesehen werden, die kirchlichen Bestrebungen nach Durchsetzung des **privilegium fori** zu unterbinden. Ausdrücklich wird gesagt: „... constat episcopos forum legibus non habere“, d. h. das geistliche Gericht ist nur ein **forum electivum** (per compromissum) und zwar auch für die Geistlichkeit. Der Bischof ist **arbitrator ex compromisso**; damit unterscheidet er sich nicht mehr von demjenigen Römer, der zum Schiedsrichter erwählt wird.

Die Novelle 35 sagt nichts aus über die Vollstreckbarkeit der bischöflichen Urteile. Aus der Tatsache, daß Valentinian den Kompromißzwang für diejenigen einführt, die das Bischofsgericht beanspruchen wollen, und aus der Tatsache, daß dieses Kompromißerfordernis, vielleicht auf Betreiben der Kirche, wenige Jahre später aufgehoben wird, darf geschlossen werden, daß der Kaiser das Bischofsgericht dem **arbitrator-Gericht** in allen Beziehungen hat gleichstellen wollen. Danach wäre die Vollstreckung bischöflicher Urteile durch die Staatsorgane nicht mehr statthaft gewesen, und der untreue Teil nur verpflichtet gewesen, die versprochene „Vertragsstrafe“ zu bezahlen. Das Bischofsgericht hat seinen besonderen Wert eingebüßt.

17) Migne, P. L., vol. LV, col. 972—974, col. 981 ff.

18) Gradenwitz, aaO. S. 1072.

19) Cod. Theod., vol. II, oder Mommsen-Meyer, S. 142.

20) Siehe S. 32 N 6.

21) Gradenwitz, aaO. S. 1073.

Das Erfordernis des Kompromisses für Kleriker soll acht Jahre später durch Kaiser Majorian aufgehoben worden sein. In dem *Breviarium Alaricianum*²² befindet sich die sog. „*interpretatio visigotica*“, in die die Novelle XI Majoriani (vom 28. März 460)²³ als Erläuterung eingefügt ist:

Brev. A.: Nov. Val. XII: „*Lex ista de diversis rebus multa constituit: sed imprimis de clericis quod dictum est, ut nisi per compromissi vinculum iudicium episcopale non adeant, posteriore lege Maioriani abrogatum est . . .*“^{24 25}.

Das Verhältnis beider Novellen und mit ihm bis zu einem gewissen Grade die Kompromißfrage bleibt ein ungelöstes Problem. Auf der einen Seite ist es schwer sich vorzustellen, daß die Bemerkung der Interpretation ganz aus der Luft gegriffen ist. Es ist durchaus möglich, daß Majorian Stellung zur kirchlichen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen genommen hat. Andererseits ist es kaum verständlich, daß Majorian — die römischen Kaiser zeichnen sich sonst als die Wähler des alten Rechtszustandes aus — nach solch kurzer Zeit die Bestimmung seines Vorgängers aufhebt. Wohl geht die Tendenz der Kirche dahin, die Kleriker ohne Kompromiß unter das Bischofsgericht zu stellen. Welche Motive Majorian bewogen haben, das Erfordernis eines Kompromißabschlusses aufzuheben, sind durch die Verstümmelung seiner Novelle kaum noch zu erkennen²⁶. Aber selbst mit dem Wegfall des Kompromisses ist die Stellung des Bischofs die gleiche geblieben, die er durch die Konstitution a. 398 und a. 408 zugesprochen erhalten hat: er ist arbiter, dessen Sentenzen in Zivilstreitigkeiten von Klerikern staatlich vollstreckt, in Zivilstreitigkeiten von Laien dagegen nicht mehr durch die Staatsorgane durchgeführt werden.

Im Ostreich bleibt die Konstitution der Kaiser Arcadius, Honorius und Theodosius vom Jahre 408 weiterhin in Kraft. Ein *nudum pactum* genügt, um das bischöfliche Gericht anzurufen. Der durch Valentinian III. für das Westreich eingeführte Kompromißzwang ist dem Ostreich unbekannt. Im Jahre 456 bestätigt

22) Wichtigste Überlieferungsquelle für die okzidentalen Rechtsdenkmäler dieser Zeit ist die unter dem Westgotenkönig Alarich II. von „*prudentes*“ zusammengestellte und als Gesetz für dessen römische Untertanen 506 publizierte *Lex Romana Visigothorum*. Sie enthält vom neuen Recht, den *leges*, Auszüge aus dem Theodosianus und den späteren Novellen, vom alten Recht, dem *ius*, u. a. ein *responsum* Papinian's. Sie wird auch nach ihrer Außerkraftsetzung im Westgotenreich (654) in Gallien als Erkenntnisquelle des römischen Rechts benutzt, seit dem 16. Jahrhundert heißt sie oft *Breviarium Alaricianum*.

23) Vgl.: *Vismara*, aaO. S. 87, Nr. 2.

24) *Cod. Theod.*, vol. II, oder Mommsen-Meyer, S. 176—178.

25) Die ursprüngliche Sammlung der Novellen von Theodosius II., Valentinian III. und Majorian — das *Corpus Maioriani* — bricht wegen Fehlens der letzten Blätter in dem uns überlieferten unvollständigen *Codex* leider vor der erwähnten Maiorianischen Novelle ab (wir besitzen die Novelle XI von Majorian nicht von Anfang an, sondern nur Mitte und Ende, da vielleicht die nachalaricianischen Editoren den Anfang für überflüssig erachteten). Die späteren Sammler registrieren in der Weise, daß sie das alte, aufgehobene Gesetz wiedergeben, in dessen Erläuterung die Tatsache der Aufhebung erwähnen und sich um dessen Willen für berechtigt halten, von dem späteren Gesetze das ganze diesen Gegenstand behandelnde, reformierende Kapitel wegzulassen.

26) Gradenwitz, aaO. S. 1085 hält es für wahrscheinlich, „daß Valentinian die Bischöfe über Kleriker auch ohne Kompromiß richten ließ und Majorian das Kompromiß wieder eingeführt hat“. Diese den Tatsachen konträre Schlußfolgerung glaubt Gradenwitz aus der Sicht der Überlieferung entnehmen zu können.

der Ostkaiser Marcianus mit den Konstitutionen C. J. I, 3, 25 und C. J. I, 4, 13 das Kirchengesetz a. 408, das nur ein nudum pactum vorsieht.

Eine Einschränkung der bischöflichen Gerichtsbarkeit tritt im Jahre 469 ein, in dem die Kaiser des West- und Ostreiches ein Gesetz erlassen, nach dem die Bischöfe nicht mehr außerhalb ihrer Stadtgemeinde als Richter fungieren sollen; für die Provinzen sei der rector provinciae allein zuständig²⁷. Diese Konstitution sagt nichts aus über die Stellung des Erzbischofs von Konstantinopel als Schiedsrichter in Zivilstreitfällen. Sie spricht dem Präfekten im Gegenteil eine ausschließliche Kompetenz in Rechtssachen von Geistlichen aus. Doch nimmt Lardé mit Recht an, daß dem Bischof die Schiedsgerichtsbarkeit *inter volentes* geblieben ist²⁸. Die Konstitution wendet sich nur dagegen, daß geistliche Richter ersucht werden, Streitigkeiten von Parteien zu schlichten, die weit vom Wohnort des Bischofs entfernt sind.

Die kirchliche Gerichtsbarkeit kann somit zu Beginn der 2. Hälfte des 5. Jahrhunderts folgendermaßen abgestuft werden:

1. Die innerkirchliche Gerichtsbarkeit, d. h. die Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit kommt der Kirche als einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu.

2. „De religione“ hat sie ebenfalls volle Gerichtsbarkeit, die vom Staate anerkannt ist.

3. Die *private* Schlichtertätigkeit des Bischofs innerhalb seiner Gemeinde ist ohne jede bürgerliche Wirkung.

4. Die *öffentliche* arbiter-Tätigkeit setzt:

a) im Westreich

aa) für Kleriker nur ein nudum pactum voraus; Vollstreckung durch den Staat, (Novelle Maiorian a. 460);

bb) für Laien ein Kompromiß mit Strafstipulation voraus (Novelle 35 Valentinian a. 452).

b) im Ostreich: entsprechend Konst. a. 408 für *alle* Parteien ein nudum pactum mit nachfolgender Vollstreckung durch die Behörden.

§ 3. Justinian und die Kirche

Seit der Absetzung des letzten römischen Westkaisers Romulus Augustulus im Jahre 476 regiert in Rom Odowakar. Während seiner Regierungszeit bis zum Jahre 493 wird von staatlicher Seite kein Eingriff in die bischöfliche Schiedsgerichtsbarkeit unternommen. Die Bestimmungen der Novellen a. 452 und a. 460 bleiben weiterhin in Geltung. Auch während der Herrschaft des Ostgotenkönigs Theoderich d. Gr. (493—526) tritt in der kirchlichen Gerichtsbarkeit keine we-

27) „In hac autem regia urbe, si quando cujuscunque rei causa episcopos, vel presbyteros, caeterosque clericos, qui sacrosanctis ecclesiis obsequuntur, sive monachos ex alias quibuscunque procinciis contigerit reperiri, quos tamen in litem quisquam vocare voluerit, in nullo alio sit licitum memoratos cuiquam pulsare iudicio, nisi in tuae (die Konst. ist gerichtet an Eutropus, Präfekten praerorio) sublimitatis dumtaxat examine“.

28) aaO. S. 91.

sentliche Änderung ein²⁹. Cassiodor berichtet von einem Streit zwischen einem gewissen Germanus und den Geistlichen einer Bischofskirche um deren Erbgüter. Als Vermittler beider Parteien wendet sich Theoderich an den Bischof und bittet ihn, über die Streitsache zu entscheiden: „... quod si hanc causam sub aequitate vestrum minime definit arbitrium, noveritis supplicis querelam ad nostram audientiam perducendam“³⁰. Demzufolge ist der Bischof in privaten Rechtsfällen noch immer arbiter, der in Güte die Versöhnung der Parteien erreichen soll.

Unter Justinian wird die geistliche Zivilgerichtsbarkeit einer Neuordnung unterzogen. In dem nach ihm genannten Codex³¹ sind lediglich die Konstitution des Arcadius a. 398 als C. J. I, 4, 7³² und die des Honorius a. 408 (C. Th. I, 27, 2) als C. J. I, 4, 8 unter dem Titel „De episcopali audentia“ aufgenommen werden.

Mit dem Jahre 539 setzt die Justinianische Kirchenpolitik ein³³, die in neuester Zeit eine so widersprechende Beurteilung gefunden hat. Beeinflußt von der Staatslehre Augustins, des Bischofs von Hippo, nach der die Welt in zwei Ordnungen geteilt sei, in eine geistliche der Kirche und in eine weltliche des Staates, geht Justinian von dem Gedanken der Gleichberechtigung beider Gewalten aus, um das imperium Romanum zu leiten. Die Aufgabe des sacerdotium ist, die göttlichen Dinge zu verwalten, und die Aufgabe des imperium ist es, sich der menschlichen Belange anzunehmen und sie mit Vernunft zu ordnen. Die Größe der Aufgabe verlangt ein konsequentes Zusammengehen von Staat und Kirche. So betraut Justinian die Bischöfe mit staatlichen Aufgaben, greift aber auch mit starker Hand in die Interessen der Kirche ein, wenn er die unitas religionis gefährdet sieht.

Die Novelle 86³⁴ aus dem Jahre 539 verpflichtet die Bischöfe, die weltlichen Gerichte in ihrer Justiztätigkeit zu überwachen, beläßt aber das Kirchengericht in seinen alten Grenzen. Kapitel II dieser Novelle bestimmt, daß der Bischof gemeinsam mit dem Provinzrichter den Streitfall zu schlichten habe, wenn dieser wegen Befangenheit abgelehnt wird: „Si vero contigerit quendum nostrum subiectorum in dubitatione habere iudicem, iubemus sanctissimum archiepiscopum audire cum clarissimo iudice, ut ambo aut per amicabilem conventum dissolvant, quae dubia sunt, ... ut non cogantur nostri subiecti propter huiusmodi causas recedere a propria patria“.

Kapitel VII berechtigt den „defensor“, einmütig mit dem Bischof zu richten, wenn kein Richter zur Stelle ist: „... Si vero litem habentes voluerint defensorem una cum sanctissimo episcopo iudicare, et hoc agi praecipimus“.

Wenn ein Bürger glaubt, in seinem Recht von einem Richter verletzt zu sein, bestimmt Kapitel IV der Novelle 86, soll der Bischof zwischen der Partei und dem Richter vermitteln. „Si tamen contigerit quendam nostrorum subiectorum ab ipso clarissimo provinciae iudici laedi, iubemus eum adire sanctissimum illius civitatis episcopum, et ipsum iudicare inter clarissimum provinciae iudicem et eum qui putatur laedi ab eo...“

29) Vgl.: Grisar, Geschichte Roms und der Päpste im Mittelalter, Freiburg 1901, Bd. 1, S. 461 ff. und G. Pfeilschifter. Der Ostgotenkönig Theoderich der Große und die katholische Kirche, Münster 1896, S. 215 f.

30) Cassiodorus, Variae III, 37 (a. 507/511), in: M. G. H., A. A., vol. XII, Seite 98.

31) In den Jahren 528—534 ließ Justinian das gesamte damals geltende römische Recht sammeln.

32) Diese Konstitution ist im Codex Justinian interpoliert. So ist das Wort „adquieverint“ ersetzt durch „elegerint“ und statt „per iudicum cuoque officia“ steht „per publicum officium“. Hierdurch soll die Notwendigkeit des Konsenses beider Parteien besser zum Vorschein kommen.

33) Vgl. zum folgenden: Kaden, aaO. S. 109 ff.

34) C. J. vol. III, Novellae, ed. von R. Schoell, S. 419—423.

Lammeyer bezeichnet die bischöfliche Jurisdiktion in Zivilsachen, wie sie sich nach dem Stand der Novelle 86 zeigt, als eine dreifache³⁵: ex compromisso perfecto, ex delegatione und ex privilegio. Auf der untersten Stufe ist sie privater Natur und wird nur von den Bischöfen ausgeübt, wenn sie von den Bürgern als Schiedsrichter gewählt werden (nach dem Gesetz Valentinians in der Novelle 35). Auf der zweiten Stufe erfreuen sich die Bischöfe öffentlicher Rechte, die ihnen die Magistrate übertragen, endlich auf der höchsten Stufe unterstehen sie niemandem außer dem Kaiser, jedoch nicht kraft ihres bischöflichen Amtes, sondern ex jure speciali. An der schiedsrichterlichen Streitentscheidung, wie sie bisher praktiziert wird, hat sich nichts geändert. Die Bestimmungen der Novelle 86 ermächtigen den Bischof nur, im Einzelfall als delegierter Richter tätig zu werden, aber niemals allein, sondern stets in Gemeinschaft mit dem ordentlichen Richter oder „defensor“. Autonome iudex-Eigenschaft gewährt ihm die Novelle nicht.

Erst die im Jahre 556 erlassene Novelle 123 befaßt sich in ihrem Kapitel 21 eingehend mit der kirchlichen Gerichtsbarkeit, und zwar mit dem Fall, daß ein Laie einen Kleriker verklagt³⁶.

Nov. CXXIII, cap. XXI, pr.: „Si qui contra aliquem clericum aut monachum aut diaconissam aut monastriam aut ascetrium habet aliquam actionem, doceat prius sanctissimum episcopum cui horum unusquisque subiacet, ille vero causam inter eos iudicet. Et si quidem utraque pars his quae iudicata sunt adqueverit, iubemus per loci iudicem haec executioni perfectae cata sunt, tunc locorum iudex causam examinet. Et si invenerit iudicium contradi. Si quis autem litigantium inter X dies contradicat his quae iudirecte factum, etiam per sententiam propriam hoc confirmet et executioni propriae tradat quae iudicata sunt, et non liceat secundo in tali causa victo appellare. Si vero iudicis sententia contraria fuerit his quae a deo amabili episcopo iudicata sunt, tunc locum habere appellationem contra sententiam iudicis, et hanc secundum legum ordinem referri et exerceri. Si autem ex imperiali iussione aut iudiciali praecepto episcopus iudicat inter quascunque personas, appellatio ad imperium aut ad eum qui transmisit negotium referatur“.

Aus dem Umstand, daß Justinian in der Novelle die Rechtsfolgen einer Klage eines Laien gegen einen Kleriker aufzeichnet, ist zu entnehmen, daß der Kaiser der Forderung der Kirche nach dem privilegium fori für ihre Geistlichen entsprechen will. Bei näherem Zusehen zeigt sich aber, daß das Privilegium, wie es im ersten Satz fixiert ist, im folgenden Satz an Wirksamkeit abgeschwächt wird durch die Anweisung, daß beide Parteien dem Spruch des Bischofs zustimmen müssen, um eine Vollstreckung durch den Magistrat zu erwirken. Praktisch bleibt es bei einer schiedsgerichtlichen Entscheidung nur mit dem Unterschied, daß die Zustimmung der Parteien auf den Zeitpunkt nach Verkündung der Sentenz verschoben wird.

Bestechung und Korruption müssen in die kirchliche Rechtsprechung eingeschlichen sein³⁷, daß Justinian sich genötigt sieht, Laien, wenn sie mit einem Kleriker vor Gericht stehen, vor der Parteilichkeit bischöflicher Urteile zu schützen. Es ist nämlich auffallend, daß die Appellation an den weltlichen Richter, damit er den Rechtsfall „secundum legis ordinem“ richte, und nicht an eine höhere kirchliche Stelle, etwa an den Metropolit, gerichtet werden muß.

Kapitel 21 der Novelle 123 bezieht sich nicht auf Prozesse zwischen Laien und zwischen einem klagenden Kleriker und beklagten Laien. Für diese Art von Prozessen müssen folglich die Gesetze gelten, die Justinian in seinem Gesetzes-

35) aaO. S. 196.

36) C. J. C., vol. III, Novellae, od. R. Schoell, S. 609—611. mische Recht sammeln.

37) Vgl.: Vismara, aaO. S. 143, 145, 153.

werk niedergelegt hat. Es sind dies die Konstitutionen aus den Jahren 398 und 408, die als C. J. I, 4, 7 und C. J. I, 4, 8 im Codex Justinian bezeichnet werden. Beide Gesetze verlangen den Abschluß eines nudum pactum, um dem arbiträren Gericht Zuständigkeit zu verleihen; das Kompromißerfordernis der Valentinianischen Novelle 35 ist fallen gelassen. Daß es Justinian nur auf den beiderseitigen Konsens ankommt, wird ersichtlich an der Interpolation, die er an beiden Gesetzen vorgenommen hat³⁸; sie bezweckt eine klarere Heraushebung der **beiderseitigen Übereinkunft**, einen arbiter-Richter mit der Streiterledigung zu beauftragen.

Die Kirchengesetze Justinians, die sich mit der geistlichen Gerichtsbarkeit befassen, stehen in vollem Einklang mit der Justinianischen Reform des prätorischen Schiedsgerichtes³⁹. Das bischöfliche Schiedsgericht ist völlig dem römischen Schiedsinstitut angeglichen; es genießt **keine Vorrechte** mehr. Das Privilegium der Vollstreckbarkeit hat sich erübrigt, seitdem die Schiedssentenz nach Anerkennung durch die Parteien eingeklagt werden kann. Die Schiedsurteile werden rechtskräftig, wenn innerhalb einer Frist von 10 Tagen nach Verkündung des Urteils gegen sie nicht protestiert worden ist. Eine Schlechterstellung erfährt das Bischofsgericht in dem Fall, daß ein Laie sich an das Kirchengengericht wendet, um einen Kleriker zu verklagen (gemäß Nov. 123, Kap. 21): die Protestation führt dazu, daß der Rechtsfall dem ordentlichen Richter vorgelegt werden muß.

Mit Recht stellt Vismara fest⁴⁰, daß „Giustiniano ridusse i privilegi e quindi l'estensione della giurisdizione episcopale in confronto ai suoi predecessori“. Die Entwicklung der bischöflichen Gerichtsbarkeit zeigt eine rückläufige Tendenz an. Die Kirche hat sich gegen diese einschneidenden Bestimmungen Kaisers Justinians nicht gewehrt. Als Grund hierfür kann angeführt werden, daß die Kirche mit der Regelung der kirchlichen Zivilgerichtsbarkeit durch Justinian einverstanden gewesen ist und nie mehr bezweckt hat; ihre Bestrebungen konzentrieren sich seit dem Ende des 4. Jahrhunderts auf die staatliche Anerkennung des Privilegium fori für den Klerus.

Die Justinianische Regelung der bischöflichen Zivilgerichtsbarkeit gemäß Novelle 123 bleibt im Ostreich für die nächsten Jahrhunderte bestehen, ebenso in den italienischen Gebieten, die unter der byzantinischen Herrschaft stehen⁴¹. Die Bedeutung des Bischofsgerichtes hat nachgelassen, aber der Schiedsgedanke selbst lebt in der kanonistischen Literatur weiter.

Zusammenfassung:

1. Justinian führt eine Reform des römischen arbiter-Instituts durch: **vor Anrufung des arbiter-Gerichtes** ist der **Abschluß eines nudum pactum** und **nach Urteilsfällung** durch den Schiedsrichter die **Anerkennung der gefällten Sentenz** durch die Parteien erforderlich, um die **Vollstreckung** durch die Staatsorgane zu sichern.

2. Das bischöfliche Schiedsgericht wird den Bestimmungen der Justinianischen Reform **völlig unterworfen**. Das **Privilegium** der Vollstreckbarkeit bischöflicher

38) Siehe S. 37 N. 32.

39) Siehe S. 20 f.

40) aaO. S. 143.

41) Inwieweit sich der Schiedsgedanke auf **politischem** Gebiet im Ostreich erhalten hat, insbesondere ob die Einrichtung einer internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, wie Stadtmüller, aaO. S. 47 behauptet, in Byzanz für das 6. Jahrhundert unbekannt ist, kann hier nicht entschieden werden. Jedenfalls muß daran festgehalten werden, daß den Ostkaisern dieser Epoche die Institution der Schiedsgerichtsbarkeit bekannt ist, allein schon deswegen, weil das griechische Recht eine schiedsgerichtliche Streitsentscheidung kennt.

Sentenzen entfällt, weil Justinian die allgemeine Vollstreckbarkeit schiedsrichterlicher Entscheidungen einführt. Die Inappellabilität teilen die bischöflichen Urteile mit denen des arbitri. Das Bischofsgericht ist aller Vorrechte beraubt.

3. Eine Schlechterstellung erfährt das zivile Kirchengerecht in Prozessen eines klagenden Klerikers gegen einen beklaagten Laien. Widerspricht eine Partei dem bischöflichen Urteil, unterliegt es einer Überprüfung von seiten des weltlichen Richters. Beanstandet dieser die Bischofssentenz, erfolgt eine erneute Behandlung des Rechtsfalles vor dem weltlichen Gericht „secundum legum ordinem“.

IV. KAPITEL

DAS BISCHÖFLICHE GUTE- UND SCHIEDSGERICHT IN DEN GERMANENREICHEN

§ 1. Das Langobardenreich

Fünfundsiebzig Jahre sind seit der Ankunft der Langobarden in Italien verfloßen, als ihr König Rothari im Jahre 643 das bisher ungeschriebene Recht der Vorfahren in einem Edikt kodifizieren läßt¹. Diese Gesetzessammlung wird als „eines der reichsten, aber auch reifsten Rechtsdenkmäler der germanischen Welt des frühen Mittelalters“ bezeichnet².

Die Gerichtsverfassung³ ist streng zentralistisch und militärisch ausgerichtet; der Herzog, der einem Gau vorsteht, ist ordentlicher Richter und Heerführer zugleich. In den Unterbezirken helfen die Schultheißen aus, die der Aufsicht des Herzog-Richters unterstehen. Der Richter richtet selbst, besondere Urteilsfinder gibt es nicht. Die Vollstreckung ergangener Urteile ist Sache des Richters und der Schultheißen. Der König ist einmal Instanzrichter für die königliche Gefolgschaft und Berufungsrichter im Rechtszug.

Der Rechtsgang kennt nur das ordentliche Verfahren vor dem Herzog-Richter oder seinem Helfen, dem Schultheißen. Eine gütliche Streitbeendigung ist dem langobardischen Recht unbekannt⁴.

Daß den Verfassern des Edikts zumindest die Novellen Justinians bekannt gewesen sein müssen, zeigen die Bestimmungen, die sich mit den Enterbungsgründen und dem Verjährungsbegriff beschäftigen⁵. Doch bewahrt das Edikt in seinen Rechtssätzen dem römischen Recht gegenüber eine weitgehende Selbständigkeit; auch ist die Zahl der dem römischen Recht entlehnten Rechtssätze klein. Kirchliche Verhältnisse hat Rothari sehr wenig berücksichtigt. Dies ist wohl daraus zu erklären, daß die Langobarden das Christentum als Staatsreligion in der Form des Arianismus angenommen haben⁶ und die Kirche als Staatskirche voll-

1) Zum Edikt vgl.: W. Schönfeld, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden, in: Festschrift für Alfred Schultze zum 70. Geburtstag, Weimar 1934, S. 283 ff. und H. Fehr, Der Geist der langobardischen Gesetze, in: Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte, Aarau 1948, Bd. VI, S. 37 ff.

2) Beyerle, aaO. S. IX; vgl.: Brunner, aaO. Bd. 1, S. 368 ff.

3) Beyerle, aaO. S. 417 ff.; Schröder—v. Künssberg, aaO., 1. T. S. 99.

4) Vgl.: Fehr, aaO. S. 42 f.; Schönfeld, aaO., S. 357 f. Über die Bedeutung der „lex“ und des „pactum“ im Rechtsbewußtsein der Langobarden vgl. insbesondere ebd. S. 306, 326.

5) Siehe: Fehr, aaO. S. 39; Koschaker, aaO. S. 58.

6) Vgl.: v. Schubert, aaO. S. 59 ff.

ständig unter der Führung des Königs steht. Der Römer wird in dem Edikt nicht besonders gedacht; allem Anschein nach ist die römische Bevölkerung im Rechtsverkehr mit den Langobarden den Vorschriften des Ediktes unterworfen und nur in den gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Römer wird die Anwendung des römischen Rechtes geduldet⁷.

Die Unkenntnis des Digestenrechtes, die Unterordnung der Kirche unter die Staatsautorität und die straffe Zentralisation der Gerichtsorganisation⁸ lassen vermuten, daß den Langobarden das Institut des römischen arbitri unbekannt gewesen und infolgedessen das Bischofsgericht nicht in die Gerichtsverfassung aufgenommen worden ist⁹. Das Kirchengericht ist auf den Zustand der vorkonstantinischen Zeit zurückversetzt. Daß das privilegium fori für Geistliche fortgefallen ist und selbst die Bischöfe vor dem Herzoggericht erscheinen müssen, ist aus einem Brief des Papstes Gregor¹⁰ an die Mailänder Kirche zu schließen a. d. J. 599, in dem er empfiehlt, das bischöfliche Schiedsgericht den öffentlichen Gerichten vorzuziehen, selbst für die Prozesse, in denen ein Bischof als Streitteil auftritt¹¹. Dieser Zustand ändert sich auch nicht, als die Langobarden gegen Ende des 7. Jahrhunderts zum Katholizismus übertreten¹².

Trotz der Unterwerfung und Vernichtung des Langobardenreiches durch Karl d. Gr. bleibt das einheimische Recht in Geltung. Das Recht wird der Vernichtung durch das Frankenrecht entzogen¹³. Der Grund hierfür mag wohl vor allem in der „hervorragenden juristischen Begabung des langobardischen Stammes“¹⁴ zu suchen sein. Bereits in der vorkarolinischen Zeit haben die langobardischen Könige eine reiche legislative Tätigkeit entfaltet, die zur Vereinfachung und Verbesserung des bestehenden Rechtes beiträgt. In der nachkarolinischen Zeit setzt auf der in der 1. Hälfte des 11. Jahrhunderts blühenden Rechtsschule zu Pavia eine intensiv betriebene Forschungsarbeit ein, die sich dem Studium der Rechtsquellen zuwendet, sowohl derer des langobardischen, salischen, als auch derer des römischen Rechtes. Auf das römische Recht haben schon die älteren langobardischen Juristen in ihren Arbeiten vielfach Bezug genommen, und namentlich die Institutionen benützt. Nun aber steigt der Einfluß des römischen Rechts; es wird

7) Vgl.: Fehr, aaO. S. 38.

8) Fehr, aaO. S. 43 führt als weiteren Grund „die im Herzen der Langobarden tiefeingewurzelte Racheidee“ an, die trotz aller christlichen Friedensbestrebungen nicht erloschen war. „Es dauerte Jahrhunderte“, bis sich die Friedensidee durchgesetzt hatte.

9) Vgl.: Plöchl, aaO. S. 224.

10) Der von Vismara, aaO. S. 155 angeführte Brief des Papstes Gregor d. Gr. (590—604) (Ep. IX, 174, in: M. G. H., Ep. II, II, 170 (a. 599) bezieht sich nicht auf die Zivilgerichtsbarkeit, sondern berichtet über eine Statusklage. Bereits Konstantin erteilt der Kirche die Aufgabe, Freilassungen vorzunehmen. Wenn der Brief Gregors von einem „gemischten“ (kirchlich-weltlichen) Gericht spricht, so bedeutet diese Tatsache eher eine Einschränkung der von Konstantin erteilten Genehmigung, als eine Erweiterung der bischöflichen Gerichtsbarkeit in Freilassungsprozessen.

11) Ep. IX, 235 (a. 599) Gregorius Constantio episcopo mediolanensi, in: M. G. H., Epist. II, II, pag. 230—231; Ep. XI, 11 (a. 600) Greg. presbyteris, diaconibus et clero mediolanensi, in: M. G. H., Epist. II, II, pag. 272.

12) Die von Vismara, aaO. S. 160—162 angeführten Urkunden zeigen nur, daß der Bischof die Funktion eines „Beisitzers“ am herzoglichen Gericht innehat, das über Streitigkeiten zwischen Bischöfen richtet. Der Herzog entscheidet, und wo der Bischof richtet, geschieht es als delegierter Richter: „... ex iussione domini nostri excellentissimi Liutprandi regis“.

13) Vgl. hierzu: Sohm, Fränkisches Recht, S. 19 ff.

14) Brunner, aaO., 1. Bd., S. 371.

geradezu als eine *lex omnium generalis* bezeichnet. Seit dieser Zeit sind nicht nur die Institutionen, sondern auch die Digesten und der Codex bekannt. Aber auch das kanonische Recht ist nicht ohne Wirkung auf die Gestaltung der neuen oberitalienischen Rechtsordnungen geblieben. Im 10. und 11. Jahrhundert entsteht eine große Zahl von Kanones- und Dekretalsammlungen, die vor allem im oberitalienischen und südgallischen Raum ihre Heimat haben. Diese Sammlungen bringen den kirchlichen Rechtsstoff in systematischer Anordnung und erleichtern auf diese Weise einen Überblick über die einzelnen Rechtsinstitute.

Gleichmäßig durch das römische und das kanonische Recht beeinflusst wird das Institut des *arbitrium* in Oberitalien eingeführt und findet eine so schnelle Verbreitung, daß zu Anfang des 12. Jahrhunderts die zivile Schiedsgerichtsbarkeit so häufig als Rechtsmittel benutzt wird, daß „verschiedene kommunale Statuten sie als eine städtische Institution kennen“¹⁵.

Von Oberitalien, wo der Schiedsgedanke zunächst Boden gewinnt, wandert er über die Schweiz nach Süddeutschland, wo dann um die Mitte des 13. Jahrhunderts „die Rezeption des Schiedsrechts“¹⁶ vollzogen ist.

§ 2. Das Frankenreich

Es ist allgemein zugestanden, daß das Konstantinische Privileg im Frankenreich niemals in Geltung gestanden hat¹⁷. Der in der fränkischen Zeit geltende Satz, daß die Kirche nach römischem Recht lebt, darf auch nicht zu der Annahme verleiten, daß in dieser Zeit eine getreue Aufnahme justinianischer Rechtszustände im Hinblick auf unseren Gegenstand zu verzeichnen ist. Entsprechend dem Grundsatz, daß jeder Einwohner des Reiches nach seinem Stammesrecht lebt, ist für die römische Bevölkerung im ganzen Frankenreich die *lex Romana Visigothorum* im Gebrauch¹⁸. Auch die Kirche lebt nach der *lex Romana Visigothorum* und nach ihrer eigenen kanonischen Gesetzgebung.

Dieses Gesetz bringt vorjustinianisches Recht, und zwar für die geistliche Gerichtsbarkeit die Novelle Valentinians vom Jahre 452. Damit ist aber nicht die

15) Frey, aaO. S. 25.

16) Bader, Schiedsverfahren, S. 17. Krause, aaO. S. 51 glaubt, dieser Auffassung widersprechen zu müssen, weil die Übernahme des römisch-kanonisch gestalteten Verfahrens noch nicht dazu berechtigt, von einer „Rezeption“ des Schiedsrechts zu sprechen. Diese sei erst dann vollzogen, als sich die „Wirksamkeit des einfachen Schiedsvertrages“ nach Justinianischem Recht durchgesetzt habe. Eine lediglich materiellrechtliche Untersuchung des Schiedsrechtes wird m. E. der rechtspolitischen Bedeutung des Schiedsgedankens im Hoch- und Spätmittelalter nicht gerecht. Zu einer Zeit, in der das ordentliche Gericht eine geregelte Rechtspflege nicht mehr zu gewährleisten vermochte, mußte der Gedanke einer außergerichtlichen gütlichen Streitbeilegung fruchtbaren Boden finden. Das 13.—15. Jahrhundert ist die Blütezeit des Schiedswesens. Die Untersuchung des Schiedsrechtes selbst, das übrigens seit dem ausgehenden Mittelalter den verschiedenartigsten Einflüssen ausgesetzt und infolgedessen einem ständigen Wandel unterworfen ist, kann in der ideengeschichtlichen Betrachtung des Mittelalters als eine Frage zweitrangiger Bedeutung bezeichnet werden. Mit der Durchsetzung der Schiedsidee war die Rezeption dieser Institution vollzogen.

17) Sohm, Geistliche Gerichtsbb., S. 196.

18) *Lex Romana Visigothorum*, ed. von C. Haenel, 1849; vgl.: Brunner, aaO. 1. Bd. S. 358 ff.

Wiederholung ehemaliger Rechtszustände ausgesprochen. Sie gibt **Laien** die Möglichkeit, nach Abschluß eines Kompromisses, dagegen **Klerikern** ohne diese Voraussetzung, ihren Streit vom Bischof entscheiden zu lassen. Sie enthält aber **nichts von einer staatlichen Vollstreckung** dieser bischöflichen Entscheidung.

Diese Einstellung des fränkischen Staates entspricht völlig seiner Auffassung vom Gericht, das als eine Sache der Volksgemeinschaft angesehen wird¹⁹. Eine Verbandsgerichtsbarkeit, die auch der katholischen Kirche zukommt, wird anerkannt, aber, und das ist das bezeichnende, nur innerhalb der Grenzen des Verbandes, nicht soweit durch sie eine Minderung staatlicher Kompetenzen auf dem Gebiet staatlicher Gerichtsbarkeit eintritt²⁰. Somit ergibt sich folgendes Bild der geistlichen Gerichtsbarkeit: wohl Tätigwerden geistlicher Gerichte als reiner Verbandsgerichte, aber keine Gerichtsbarkeit im Sinne einer Einordnung in die öffentliche Gerichtsverfassung²¹.

Aber auch der kirchliche Anspruch auf das **privilegium fori** für ihre Geistlichen wird von der merovingisch-fränkischen Gesetzgebung abgelehnt. Das Edikt Chlothars II. von 614, das für die ganze fränkische Zeit grundlegend bleibt, bestimmt in cap. 4: „Ut nullum iudicium de qualebit ordine clericus de civilibus causis, praeter criminale negucia, per se distringere aut damnare praesumat, nisi convincitur manifestus, excepto presbytero aut diacono“²². Die Auslegung dieses Gesetzes ist beinahe für jedes Wort bestritten. Die herrschende Meinung²³ erklärt die fragliche Stelle des Ediktes in dem Sinne, daß die Rechtssachen de possessione und de statu clericorum den ordentlichen Gerichten vorbehalten bleiben, dagegen die Rechtssachen von Geistlichen, die durch Zahlung von Geld oder Geldeswert zu büßen sind, also Schuldsachen, vor das geistliche Gericht gehören²⁴. In allen anderen Sachen, bei denen Kleriker beteiligt sind, besteht eine ausschließliche Zuständigkeit der weltlichen Gerichte²⁵.

Unter den späteren Zeugnissen sind als gesetzliche Anerkennung des geschilderten Rechtszustandes besonders die Verordnungen Karls d. Gr. zu nennen. Auf der Synode zu Frankfurt im Jahre 794 wird das geistliche Gericht als Verbandsgericht und als **private Güte- und Schiedsinstanz** anerkannt²⁶. Im Streit um Grundstücke bestimmt das Aachener Kapitular aus dem Jahre 817: „... ubi vero ex utraque parte ecclesiasticum fuerit, rectores earundem ecclesiarum, si se familiariter pacificare velint, licentiam habeant. Si autem de hujusmodi pacificatione inter eos convenire non possit, advocati eorum in mallo publico ad praesentiam comitis veniant, et ibi legitimus terminus eorum contentionibus imponatur“²⁷. Das Verfahren im geistlichen Gericht ist also nur Pacifications-, nur Güteverfahren, nicht gerichtliches Verfahren; es ist ein Verfahren, familiariter, „un-

19) **Bader**, Schiedsverfahren, S. 11.

20) **Sohm**, Geistliche Gerichtsbb., S. 232.

21) Auch das sog. gemischte Gericht ist weltliches Gericht. Der Vorsitz, den der Bischof einnimmt, ist ein Ehrenvorsitz, der ihm als einem der Großen des Reiches, nicht als dem Funktionär geistlicher Gerichtsbarkeit gebührt.

22) M. G. H., Cap. I, 21.

23) **Hildebrandt**, aaO. S. 31 ff.; **Vering**, aaO. S. 676.

24) Mit dieser Exemption ist jedoch eine Befreiung von dem Königsgericht nicht verbunden.

25) Vgl.: **Plöchl**, aaO. S. 224, 227. Über die in fränkischer Zeit einsetzende Sonderentwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, die hier außer Ansatz bleiben kann, vgl.: ebd. S. 374 ff. Die bisherigen Einrichtungen der bischöflichen Zivilgerichtsbarkeit bleiben jedoch bestehen und erfahren keine wesentlichen Veränderungen.

26) Kap. 30 dieser Synode. M. G. H., Cap. I, 77 oder Conc. I, 169.

27) **Sohm**, Geistliche Gerichtsbb., S. 205.

ter sich", nicht publice. Das Verfahren im geistlichen Gericht ist ein Versuch, den Rechtsstreit auszuschließen, nicht ein Mittel, ihn zu entscheiden. Allein das weltliche Gericht ist ein öffentliches Gericht (*mallus publicus*).

Die urkundlichen Zeugnisse karolingischer Zeit stehen mit dem Inhalt des Aachener Kapitulars in vollem Einklang. Sohm hat zahlreiche Fälle gesammelt²⁸, aus denen hervorgeht, daß Geistliche, nicht nur wenn es sich um Immobilien, sondern auch um persönliche Schuld handelt, vom ordentlichen Gericht gerichtet werden. So werden Rechtsstreitigkeiten überliefert, die ein Bischof gegen einen anderen Bischof, ein Bischof gegen ein Kloster und gegen seine eigenen Presbyter führt, ferner ein Kloster gegen den Bischof, ein Kloster gegen ein anderes Kloster, gegen Geistliche und Nonnen hat. Jedesmal ist das Grafen-, das königliche Missus- oder das Königsgericht zuständig.

Die Kirche hat die ausschließliche Zuständigkeit des Staatsgerichtes anerkannt und das eigene Gericht nur als Güte- und Schiedsinstanz betrachtet. Dies beweisen die kirchlichen Vorschriften aus jener Zeit, die sich darauf beschränken, den Geistlichen zu verbieten, ohne kirchliche Erlaubnis das weltliche Gericht anzugehen²⁹. Später zwingt sie die Kleriker unter Androhung von Kirchenstrafen, Streitigkeiten, die sie untereinander haben, vor das geistliche Gericht zur Entscheidung zu bringen³⁰.

Zusammenfassung:

1. Sowohl im Franken- wie auch im Langobardenreich ist das Bischofsgericht nicht in die Gerichtsverfassung einbezogen.

2. Das *privilegium fori* für Geistliche ist unter Billigung einer Ausnahme abgeschafft; der Klerus untersteht in Rechtsstreitigkeiten dem öffentlichen Gericht.

3. Das bischöfliche Güte- und Schiedsgericht ist innerhalb der Kirche weiterhin in Gebrauch; seine Urteile entbehren jeder staatlichen Anerkennung und sind deshalb ohne jede bürgerliche Wirkung.

28) Sohm, *Geistl. Gerichts.*, S. 206 ff.

29) Konz. Agath. a. 506 c. 32, in: *Mansi*, VIII, col. 330.
Konz. Aurelian III a. 538 c. 32, in: *Mansi*, IX, col. 19.

30) Konz. Venet. a. 465 c. 9, in: *Mansi*, vol. VII, col. 954.
Konz. Matic. I a. 581, c. 8, in: *Mansi*, vol. IX, col. 933.

V. KAPITEL

DER GUTE- UND SCHIEDSGEDANKE IN DER KANONISTISCHEN LITERATUR

§ 1. Papstbriefe

In den kanonischen Quellen findet die kirchliche Zivilgerichtsbarkeit als eine Güte- und Schiedsinstanz reichlich Erwähnung. Vor allem sind die Briefe und Aussprüche des Bischofs von Rom, der zugleich Primas der abendländischen Kirche ist, von Bedeutung, weil aus ihnen an erster Stelle zu entnehmen ist, welcher Aufgabe die kirchliche Gerichtsbarkeit in Privatsachen zu dienen hat.

In dem ersten Brief des Papstes Clemens „ad Jacobum“ wird das bischöfliche Richteramt weder als eine wirkliche Gerichtsbarkeit, noch als ein bischöfliches Privilegium erklärt, sondern als eine Funktion des Bischofsamtes in der Weise, daß der Bischof die Rechtsstreitigkeiten der Gläubigen unter der Sicht eines höheren geistlichen Interesses zu schlichten hat. „Fratres, qui lites habent, apud potestates non iudicentur sed ab Ecclesiae presbyteris in *concordiam* reducuntur omni modo, quibus prompte oboediant“¹. In diesen Worten klingt die Mahnung des Apostels Paulus nach.

In dem ersten Brief des Papstes Anaklet (i. J. 104) werden die kirchlichen Richter als die für die Laien zuständigen bezeichnet: „... si vero fuerit saeculare (iudicium), apud eiusdem ordinis viros, iudicio tamen episcoporum; cum apostolis privatorum Christianorum causas magis ecclesiis deferri, et ibidem sacerdotali iudicio terminari voluit. Omnis enim oppressus, libere sacerdotum (si voluerit) appellet iudicium et a nullo prohibeatur, sed a his fulciatur et liberetur“².

Papst Marcellinus (a. 296?) schreibt in einem Brief³: „... quaecunque ergo contentiones inter Christianos ortae fuerint, ad ecclesiam deferantur, et ab ecclesiasticis viris terminentur“.

Leo d. Gr. weist in einem Schreiben a. d. Jahre 459 (?) darauf hin, daß vor allem die Pönitenten verpflichtet sind, das Paulinische Gebot zu beachten und nicht zu den weltlichen Gerichten zu gehen⁴: „... Unde si poenitens habet causam, quam negligere forte non debeat, melius expetit ecclesiasticum quam forense iudicium“.

Daß die Christen nicht durch Kirchengesetz, sondern nur vor ihrem Gewissen verpflichtet sind, zu den kirchlichen Gerichten zu gehen, zeigen die Worte des Bischofs Theodoret: „Neque enim iubet resistere magistratibus sed praecipit, ut qui iniuria affecti sunt, non utantur magistratibus. Eligere enim aut iniuria affici, aut ab iis examinari qui eiusdem sunt fidei, ab eorum pendebant voluntate“⁵.

Die apokryphen Dokumente aus der vorkonstantinischen Zeit ergeben, daß in den ersten drei christlichen Jahrhunderten für die Gläubigen nur kirchliche

1) S. Clementis Opera dubia: Epistola I ad Jacobum, in: **Mansi**, vol. I, col. 118, n. 110. Der Brief des Clemens, der sich in der Sammlung des Benedikt Levita befindet, ist offensichtlich falsch. Aber er gibt doch die Lage der kirchlichen Rechtssprechung zur Zeit Konstantins wieder, da die Fälschung nur formalen Charakter hat.

2) Anakleti Papae Epistola prima, in: **Mansi**, Concil., vol. I, col. 605—606.

3) Marcellini papae Epistola secunda, n. 1, in: **Mansi**: vol. I, col. 1242.

4) S. Leo M., Ep. CLXVII, in: **Mansi**, Concil., vol. VI, col. 403—404.

5) Theodoretti episcopi Cyrensis, interpretatio epistolae I ad. Cor., cap. VI, in: **Migne**, P. G., vol. 82, col. 263 ff.

(christliche) Richter tätig werden sollen. Das Wesen des Gerichtes ist der gütliche Ausgleich.

Aus der nachkonstantinischen Zeit skizziert der Brief des Papstes Pelagius (555—561) den Zustand, der nach Erlaß der Justinianischen Novelle 123 eingetreten ist⁶. Die Kirche versucht, den Personenkreis zu erweitern, der dem Bischofsgericht unterworfen ist. Pelagius verlangt nämlich, daß unter die „homines ecclesiastici“ auch diejenigen fallen sollen, die dem Offizium dienen, d. h. nicht nur Kleriker, sondern auch Laien, die an der kirchlichen lokalen Organisation teilnehmen. Im übrigen findet sich aber die Kirche mit der durch die Novelle eingetretenen Einschränkung ab.

Die völlige Unterbindung kirchlicher Gerichtsbarkeit in den Germanenreichen verrät ein Brief des Papstes Gregor an die Mailänder Kirche, in der er den Rat erteilt, lieber das kirchliche Schiedsgericht anzugehen, als zu weltlichen Richtern Zuflucht zu nehmen, auch dann, wenn ein Bischof Prozeßpartei ist⁷. In dieser Zeit ist auch eine Verminderung der bischöflichen Richtertätigkeit festzustellen. Die Rechtsprechung hat die Bischöfe bisher so sehr in Anspruch genommen, daß der Papst in dieser Tätigkeit Gefahren für die Bischöfe selbst und die Gläubigen sieht⁸. Fernerhin soll es nur noch die Sorge der Bischöfe sein, die Schwachen und Unterdrückten zu verteidigen: „Maxima cura esse de episcopis debeat, ne in causis saecularibus misceantur, nisi in quantum necessitas defendendorum pauperum cogit“⁹.

§ 2. Die Patristik

Reichlicher fließen die Quellen in der lateinischen Patristik.

In dem bereits erwähnten Brief des Ambrosius, des Bischofs von Mailand, an den Bischof Marcellus ruft er aus: „Cognovi autem secundum sacrae formam praeceptionis, in quam me induit et beatissimi Apostoli auctoritas et tuae doctrinae ac vitae forma et disciplina“¹⁰. Ambrosius beruft sich auf die Mahnung des Paulus, die er den Korinthern gegeben hat.

Das Wesen der bischöflichen Rechtsprechung erklärt Possidius mit folgenden Worten: „Nihil aliud quaerens ab iis, nisi tantum obedientiam et devotionem Christianam, quae et Deo debetur et hominibus, peccantes coram omnibus arguens, ut caeteri timorem haberent“¹¹. Die Brüder zu bekehren, die gesündigt haben und die Guten anzutreiben im Guten.

Ruffinus von Aquileia sagt von seiner Tätigkeit aus: „Litem si vidi, numquam praeterii, donec reconciliarem dissentes ad pacem... In iudicio si fui caput, neminem condemnavi, sed dissidentes revocare in concordiam studui“¹².

6) Migne, P. L., vol. LXIX, col. 415; Mansi, vol. IX, col. 735 oder: Migne, P. L., vol. LXXII, col. 746; Mansi, vol. IX, col. 908.

7) Ep. IX, 235 (a. 599) Gregorius Constantio episcopo mediolanensi, in: M. G. H., Epist. II, II, pag. 230—231; Ep. XI, 11 (a. 600) Greg. presbyteris, diaconibus et clero mediolanensi, in: M. G. H., Epist. II, II, pag. 272.

8) In der „Regula pastoralis“ (lib. II, cap. VI, in: Migne, P. L. vol. LXXVII, col. 39) fordert Gregor die Laien auf, Richter zu sein in weltlichen Rechtsstreitigkeiten.

9) Gregorius, Epist. I, 39 a, in: M. G. H., Ep. I, 1, 53 (a. 591).

10) S. Ambrosius, Epistolarum classis II, Epist. 82 Marcello, n. 2 (a. 378), in: Migne, P. L., vol. XVI, col. 1332.

11) Possidius, Vita s. Augustini, cap. 19, in: Migne, P. L., vol. XXXII, col. 50.

12) Ruffinus (aquileiensis presbyter, III—IV seculo), Historia monachorum, cap. XVI: de Paphnutio, in: Migne, P. L., vol. XXI, col. 437.

Hieronymus bringt den Ausspruch eines Presbyter mit Namen Gerolamus, daß der Bischof Gerechtigkeit und Heiligkeit besitzen müsse, um die Streitigkeiten unter den Gläubigen zu schlichten. „Justus quoque et sanctus episcopus esse debet, ut iustitiam in populis quibus praeest exerceat, reddens unicuique quod meretur...“¹³.

Mit einem Hinweis auf das Apostelwort sagt Augustinus, daß die Gläubigen zu ihrem bishöflichen Richter gehen sollen: „Non tollit aliena; sed repetit sua, et habet cum fratre suo iudicium: talibus enim dicitur: *Iam quidem omnino delictum est in vobis, quia iudicia habetis vobiscum* (1. Kor. 6, 7). Verum ipsa iudicia in Ecclesia iubet agi, non ad forum trahi; tamen delicta esse dicit: contendit enim christianus pro rebus terrenis amplius quam decet eum cui promissum est regnum coelorum; non totum cor sursum levat sed aliquam partem eius trahit in terra“¹⁴. Was Augustinus unter der kirchlichen Gerichtsbarkeit versteht, drückt er an einer anderen Stelle aus: der Bischof richtet wie ein Vater über seine Söhne. „Sed si pueri isti servi Dei sunt, litem hanc inter illos cito finimus. Audio illos ut pater, et forte melius quam pater ipsorum. Videbo quid sit iuris, sicut Deus voluerit cum paucis fratribus fidelibus honoratis, Deo propitio, de numero vestro, id est de plebe ista. Audio inter illos causam; et sicut Dominus donaverit, finio“¹⁵.

Bedeutsam ist, was Possidius, der Schüler des Augustinus, über seinen Lehrer aussagt: „Interpellatus ergo a Christianis vel a cuiusque sectae hominibus, causas audiebat diligenter ac pie eiusdem sententia ante oculos habens dicentis se malle inter incognitos, quam inter amicos causas audire; eo quod de incognitis, pro quo arbitra aequitate iudicaretur, amicum posset acquirere; de amicis vere unum esset, contra quem sententia proferretur, perditurus... Intendens in eis christianorum momenta animorum, quantum quisque vel in fide bonisque moribus proficeret, vel ab iis deficeret...“¹⁶.

Im achten Jahrhundert kommentiert Johannes Damascenus das Kapitel des 1. Kor. in dem Sinne, daß die Christen die in der Gemeinde entstandenen Streitigkeiten im Geiste der Versöhnung schlichten sollen¹⁷.

Am Anfang des 9. Jahrhunderts definiert Niceforus von Konstantinopel (806 bis 815) die Richtertätigkeit mit folgenden Worten: „Iudex non ex se loquitur, sed quae testes et probationes affirmant, eo pronuntiat; sententia ex publico ministro est, non ex privato; quod probatur, confirmat: non quod ipse putat; **denique ex fide loquitur**, hoc est non visu, sed ex auditu“¹⁸.

Als letzter Zeuge muß noch einmal Ambrosius zitiert werden, weil sein Ausspruch im 82. Brief wegen der Kürze und Verständlichkeit nicht zu wünschen übrigläßt: „Recepi cognitionem ita tamen ut compositionis **essem arbiter**“¹⁹.

13) S. Eusebius Hieronymus, *Commentarium in epist. ad Titum*, cap. I, Vers 8—9, in: *Migne*, P. L., vol. XXVI, col. 603, n. 703.

14) Augustinus, *Enarratio in Psalmum LXXXI*, in: *Migne*, P. L., vol. XXXVII, col. 1045.

15) Augustinus, *Sermo CCCLV*, cap. II, n. 3 (controversia circa una heresia), in: *Migne*, P. L., vol. XXXIX, col. 1571.

16) Possidius, *Vita Augustini episcopi*, cap. XIX (Possidius war Bischof in einer numidischen Stadt um 397), in: *Migne*, P. L., vol. XXXII, col. 49—50.

17) Johannes Damascenus, in *Ep. I ad Cor.*, cap. VI, in: *Migne*, P. G., vol. XCV, col. 611—614.

18) S. Nicephorus (constantinopolitanus episcopus): *ex Constitutionibus ecclesiasticis*, canon 223.

19) *Epist. 82 ad Marcellum*, in: *Migne*, P. L., vol. XVI, col. 1332.

§ 3. Die Konzilienschlüsse

Die Konzilien des 4.—6. Jahrhunderts befassen sich eingehend mit der Schiedsgerichtsbarkeit und erlassen in den Canones Bestimmungen, nach denen Kleriker verpflichtet sind, zur Regelung von Rechtsstreitigkeiten das kirchliche Schiedsgericht anzurufen. Diese Konzilienschlüsse, die sich in den einzelnen kirchlichen Rechtssammlungen des Frühmittelalters wiederfinden, enthalten keine neuen Gedanken, sondern legalisieren lediglich eine Übung innerhalb der Kirche, die bereits von Päpsten, Kirchenvätern und -lehrern empfohlen und praktiziert worden ist.

1. Das III. Konzil zu Karthago (397) bestimmt im can. 9 unter der Überschrift: *Ut clerici publica iudicia non appellent*:

„Item placuit, ut quisquis episcoporum, presbyterorum et diaconorum seu clericorum, cum in ecclesia ei crimen fuerit (institutum) intentatum, vel civili causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio, publicis iudiciis purgari (maluerit) voluerit, etiam si pro ipso fuerit prolata sententia, locum suum amittat, et hoc in criminali iudicio. In civili vero perdat quod evicit, si locum suum obtinere voluerit²⁰. Cui enim *ad eligendo iudices* undique (Ecclesiae) patet auctoritas, ipse se indignum fraterno consortio iudicat, qui de universa ecclesia male sentiendo, de iudicio saeculari poscit auxilium, cum privatorum Christianorum causas apostolus *ad ecclesiam deferri, atque ibi determinari praecipiat* (1. Kor. 6)²¹.

Can. 10 desselben Konzils bestätigt noch einmal das kirchliche Schiedsgericht und erklärt seine Sentenzen für inappellabel: „... Sane si *ex consensu partium iudices electi fuerint*, etiam a pauciore numero, quam institutum est, non liceat provocari“.

2. Bezüglich territorialer Rechtsstreitigkeiten unter Bischöfen schreibt das 16. Konzil zu Karthago (418) im can. 13 (= Codex²² can. eccles. afric. can. 121) vor: Wenn ein Bischof keinen Fleiß anwendet, Ortschaften, die zu seinem Bezirk gehören, für die katholische Einheit zu gewinnen, so soll er von den benachbarten Bischöfen dazu ermahnt werden. Tut er es nicht in der Zeit von sechs Monaten von der Mahnung an, so gehören die Orte dem Bischof, der sie für die Kirche gewinnt... In strittigen Fällen sind vom Primas oder von den Parteien Schiedsrichter zu wählen: „... Si autem *ex communi placito vicinos iudices elegerint*, aut unus eligatur, aut tres...“²³.

3. Eine allgemeine Vorschrift, die den Geistlichen nahelegt, bei Streitigkeiten eine schiedsgerichtliche Entscheidung zu suchen, enthält can. 9 des 4. allgemeinen Konzils zu Chalcedon (451). „Si quis clericus habet cum clerico litem aut negotium, proprium episcopum ne relinquat et ad saecularia iudicia ne excurrat: sed causam prius apud proprium episcopum agat: vel de episcopi sententia, *apud eos quos utraque pars elegerit*, iudicium agitetur...“²⁴. Isidor Mercator bringt diesen entscheidenden Gedanken in einer besseren Formulierung: „... vel certe apud *arbitros ex utraque parte electos* audiatur negotium“²⁵.

20) Diese Bestimmung entspricht can. 9 d. Konz. v. Hippo (393); vgl.: Hefele, aaO., 2. Bd., S. 57.

21) Mansi, vol. III, col. 882.

22) Siehe: Hefele, aaO., 2. Bd., S. 125.

23) Mansi, vol. III, col. 819; vgl. Hefele, aaO., 2. Bd. S. 119.

24) Mansi, vol. VII, col. 362.

25) Mansi, vol. VII, col. 386.

4. Im Jahre 538 schreibt das 3. Konzil zu Orléans im can. 12 das Schiedsgericht vor bei Unstimmigkeiten im Verkauf von Kirchengütern. „De agellis vero, ceterisque facultatibus ecclesiasticis, a sacerdotibus non alienandis . . . Ea etiam quae de rebus ecclesiasticis ab antecessoribus alienata, vel quibuscumque instrumentis inutiliter in dispendium ecclesiae obligata noscuntur, et intra tricennaria tempora repetitio suppetit, quae acta sunt, suffragante iustitia, per publicum aut electorum iudicium revocentur . . .“²⁶.

5. Unter dem Titel: Ut episcoporum lites intra anni spatium finiantur verlangt can. 12 des 4. Konzils zu Orléans (541), daß die Bischöfe sich bemühen sollen, „pro studio caritatis“ ihre eigenen Zwiste unter sich auszutragen oder „in praesentia electorum iudicium negotium sanare“²⁷.

6. Daß das kirchliche Schiedsgericht zugleich eine Güteinstanz ist, beweist der mit den Worten „De pace inter episcopos conservanda“ überschriebene can. 2 des 2. Konzils zu Tours (567).

„Item decernitur propter illud coeleste mandatum „Pacem do vobis“ ut pontificalis affectus inter sacerdotes inviolabiliter conservatur. Verum si pro peccatis, ut assolet, ex causa liver emerit, ut pendente certamine sibi invicem reconciliari non possunt, electis ab utraque parte fratribus, id est presbyteris, praeponderante dulcedine litis jacula finiant et vota pacis acquirant. Nam qua fronte festucam de alterius oculo velit eruere, qui in suo trabem non respicit imminem? Aut quid in aliis arguat, a quo magis vitii fons inundate. Si quis autem ab utraque parte, ut dictum est, electis presbyteris atque mediantibus fratribus, hoc est, suis membris, reconciliari neglexerit cum ad synodum venerit, non . . .“²⁸.

Zusammenfassung: Das kirchliche Zivilgericht, das sich in den drei ersten christlichen Jahrhunderten entwickelt und ausgebildet hat, bleibt in seinem Kern auch in den folgenden Jahrhunderten bestehen: es ist Güte- und Schiedsinstanz in der Regelung von weltlichen Rechtssachen. So wird es von Päpsten, Kirchenvätern und Konzilschlüssen angesehen, bestätigt und vorgeschrieben.

Der Schiedsgedanke nimmt in den Kanonensammlungen und der kirchlichen Literatur des Frühmittelalters einen großen Raum ein, bis er schließlich im Corpus Iuris Canonici durch Gratian und Raimund v. Pennaforte eine authentische gesetzliche Fixierung findet.

Die Institution der Schiedsgerichtsbarkeit ist in der christlichen Kirche selbst in der Zeit lebendig geblieben, in der das zivile Bischofsgericht in den auf italienischem Boden entstandenen Germanenreichen keine staatliche Anerkennung findet. Der Klerus bedient sich ihrer, um Rechtshandel und Zwistigkeiten untereinander in Geiste der Liebe und Freundschaftlichkeit zu beenden.

Die politischen und rechtlichen Verhältnisse im Kaiserreich des Hochmittelalters führen dazu, daß der Schiedsgedanke sehr bald von weltlichen Prozeßparteien aufgegriffen wird. Die Fälle mehren sich, in denen eine weltliche Partei, sei es, daß sie eine Rechtssache mit einem Kleriker oder mit einem Laien auszufechten hat, eine schiedsgerichtliche Streitentscheidung anstrebt.

26) Mansi, vol. IX, col. 15.

27) Mansi, vol. IX, col. 115.

28) Mansi, vol. IX, col. 792.

VI. KAPITEL

DAS CORPUS IURIS CANONICI UND DAS SCHIEDSVERFAHREN

Der kirchliche Rechtsgang, der in starkem Maße auf das römische Recht zurückgreift¹, erfährt im Corpus Iuris Canonici (C. I. C.) eine abschließende Regelung. Im Dekret kommt Gratian², dessen Prozeßrecht in der Hauptsache auf das Digestenrecht Bezug nimmt³, gelegentlich der Behandlung der Appellation auf das Schiedsverfahren zu sprechen (C. II q. 6)⁴. Eingehender als im Dekret Gratians wird das kanonische Schiedsverfahren im 2. Teil des C. I. C. behandelt. Im Auftrage des Papstes Gregors IX. (1227—1241) sammelt der Dominikaner Rai-

1) Die Grundlage des kirchlichen Gerichtsverfahrens für den Strafprozeß ist im Herrenworte Mt. 18, 15—17 und für den Zivilprozeß im Ausspruche des Apostels Paulus 1. Kor. 6, 1—6 zu sehen. Nach der noch immer herrschenden „römischen These“ wird für die Entwicklung des kirchlichen Prozeßrechtes in den ersten christlichen Jahrhunderten ein mehr oder weniger weitreichender Einfluß des „römischen“ Rechtes angenommen. Dieser „römischen These“ stellt G. Wilanowski in seinem in russischer Sprache geschriebenen Buch: *Rozwoj historyczny procesu kanonicznego I*, Wilna 1929, eine „jüdische These“ entgegen (siehe: Steinwenter, *Kirchlicher Rechtsgang*, S. 5 ff.). Wilanowskis These geht dahin, daß der kirchliche Prozeß in der ältesten Epoche des Christentums eine einfache Fortsetzung des jüdischen Prozesses ist, der in vollem Umfange ins kirchliche Recht rezipiert worden ist. Erst im vierten Jahrhundert wird der in der Kirche herrschende Prozeß in einigen Punkten nach dem römischen Vorbild umgestellt. Als solches Vorbild dient vor allem der römische Akkusationsprozeß; doch ist dieser nicht etwa vom kirchlichen Recht rezipiert worden, sondern es wird lediglich der bisherige jüdische Prozeß unter dem Einfluß des römischen einigen Wandlungen unterworfen. A. Steinwenter nimmt in seiner Arbeit: *Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen*, in: ZRG, 23 (1934) kan. Abt., Stellung zu diesem Problem und glaubt, einen Mittelweg einnehmen zu müssen, der aber in Richtung der alten romanistischen Lehre geht. Er sagt, daß die kirchliche Zivilgerichtsbarkeit in erster Linie unter der Herrschaft der *lex Christiana* steht. Für die ersten christlichen Jahrhunderte wird der staatliche Prozeß in seiner provinziellen Gestalt das Vorbild für das Verfahren im bischöflichen Gericht abgegeben haben, wobei bedeutende Abweichungen nach Ort und Bildung des kirchlichen Richters berücksichtigt werden müssen. Seit der Zeit der engen Verknüpfung des kirchlichen mit dem staatlichen Recht wird eine Übernahme prozessualer Normen durch den kirchlichen Richter unausbleiblich gewesen sein, da eine Ablehnung der staatlichen Normen durch die Kirche zu unentwirrbaren Schwierigkeiten hätte führen müssen. Die Kirche unterwirft sich also stillschweigend unter die für sie geschaffene staatliche Prozeßgesetzgebung. Aber dort, wo sie dazu Gelegenheit findet, verlangt sie, daß der Kaiser nicht gegen das *ius divinum* Normen für die Kirche erlasse, und sie behält sich die Freiheit vor, Normen, die mit kirchlichen Grundsätzen nicht vereinbar sind, abzulehnen und abzumildern.

2) Sohm, Dekret, S. 56 nennt Gratian nicht den „Vater der Kirchenrechtswissenschaft“, sondern den „größten unter den altkatholischen Theologen“, weil bei ihm das Kirchenrecht nur „Sakramentsrecht“ (S. 567) und nicht Juristenrecht, d. h. „päpstliches Gesetzesrecht“ (S. 604) ist.

3) Vetulani, aaO. S. 11 ff. hat nachgewiesen, daß Gratian die Institutionen und die Novellen Justinians nicht unmittelbar benützt hat und daß er die Stellen aus dem Codex und den Digesten nur zu einem Teil aus eigener Lektüre des Corpus Iuris Civilis gekannt hat. Fast alle einschlägigen römischen Rechtsvorschriften findet Gratian in der zeitgenössischen Literatur der Kirche.

4) Vgl.: Jacobi, aaO. S. 230 ff.

mund von Pennaforte die päpstlichen Dekretalen und Konzilienschlüsse, die seit dem Tode des Gratian (1139) erlassen und noch nicht gesammelt sind. Deshalb lautet der Titel des 2. Teiles: *Liber canonum extra decretum vagantium*, kurz: **Liber Extra** (abgekürzt mit X bezeichnet). Am Ende des Buches, im Kapitel 43, befindet sich unter dem Titel: *De arbitris* eine Wiedergabe der wichtigsten kirchlichen Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit.

Es kann hier nicht die Aufgabe sein, ein vollständiges Bild des kanonischen schiedsgerichtlichen Verfahrens zu geben; dies ist in jüngster Zeit zur Genüge geschehen⁵. Es wird an dieser Stelle lediglich auf die wesentlichen Unterschiede zwischen dem römischen⁶ und dem kanonischen Institut der Schiedsgerichtsbarkeit eingegangen werden. Diese erklären sich in erster Linie dadurch, daß das kirchliche Zivilgericht sich gemäß dem Apostelwort im 1. Korintherbrief auf der Grundlage der *lex Christiana* entwickelt und ein Verfahrensrecht ausgebildet hat, das den Prinzipien der christlichen Glaubenslehre Rechnung trägt. Erst die späteren Kanonisten übernehmen in vielen Punkten das römische Verfahrensrecht, weil sie bestrebt sind, die kanonischen Dispositionen in Beziehung auf das Prozeßrecht zu ergänzen und damit dem kirchlichen Zivilgericht eine dem öffentlichen Gericht **gleichrangige** Bedeutung zu geben.

§ 1. Die Person des Schiedsrichters

Im Gegensatz zum römischen Recht kennt das kanonische Recht zwei Arten von Schiedsrichtern: obligatorische und freie. Erstere werden durch das Gesetz vorgeschrieben, letztere werden durch die freie Vereinbarung der Parteien gewählt.

Obligatorische Schiedsrichter sind vorgesehen für den Fall, daß die Parteien den ordentlichen Richter wegen Befangenheit zurückweisen⁷ oder daß über die Frage der Zuständigkeit eines Gerichtes Unklarheit herrscht⁸. Das 4. ökumenische Konzil von Chalcedon (451) hat im Kanon 9 bestimmt, daß die Kleriker verpflichtet sind, ihre Rechtsstreitigkeiten von einem bischöflichen Gericht entscheiden zu lassen oder Schiedsrichter mit der Angelegenheit zu betrauen⁹.

Diese *arbitri necessarii* sind im wahren Sinne des Wortes Schiedsrichter. Sie unterscheiden sich in ihrer Wählbarkeit und Tätigkeit in keiner Weise von denen, die nach freiem Entschluß der Parteien gewählt werden. Hier liegt lediglich eine eigenartige „Zuständigkeit“ des Schiedsrichters vor, die sich auf die Entscheidung bestimmter Rechtsfälle bezieht. Dem römischen Recht sind solche typische Schiedsrichterfälle unbekannt¹⁰.

5) Anaclet Reiffenstuel, *Ius canonicum*, Rom 1831, lib. 1, Decret. Tit. XLIII. *De arbitris*; Johannis Devoti, *Institutiones canonicae*, Passau 1857, Tom. III., lib. III, tit. XVII, *De arbitris*; F. X. Wernz S. J., *Ius Decretalium*, Prag 1914, Tom V, lib. I, tit. III, *De arbitris*.

6) *Sedes materiae*: Dig. lib. IV, tit. VIII.

7) Siehe: Decr., X, lib. I, tit. XXIX, c. 39 (Schiedsrichter sollen über den Grund der von den Parteien behaupteten Befangenheit des Richters entscheiden); cfr.: lib. II, tit. XXVIII, c. 61; Sext. lib. I, tit. XIV, c. 4.

8) Decret. X, lib. I, tit. III, c. 14; Sext., lib. I, tit. XIV, c. 11.

9) Vgl.: S. 48; Grat., C. XI, q. 1, c. 46.

10) Die im römischen Recht geltenden „*iudicia arbitraria*“ entsprechen nicht den Urteilen der kanonischen *arbitri necessarii*. Erstere beziehen sich nicht auf bestimmte Rechtsfälle, sondern charakterisieren sich durch die Einschaltung eines Schlichtungsverfahrens in den normalen Ablauf des Formularprozesses. Siehe: E. Schönbauer, aaO. S. 371 ff.

Die besondere „Zuständigkeit“ der obligatorischen Schiedsrichter bringt es mit sich, daß die arbitri necessarii in dreifacher Weise den ordentlichen Richtern angenähert sind:

a) Die Schiedsrichter sind verpflichtet, das ihnen übertragene Amt zu übernehmen, weil sie Aufgaben zu erfüllen haben, deren Erledigung nicht allein im Interesse des Einzelnen liegt¹¹. Anlaß zu dieser Bestimmung gibt der von den Kanonisten falsch verstandene ca. 48 des 4. Laterankonzils (1215), in dem Papst Innozenz III. die designierten Schiedsrichter anhält, ihre Aufgabe gewissenhaft auszuführen¹².

b) Die arbitri necessarii besitzen richterliche Vollmachten, da sie von der Gemeinschaft beauftragt sind, einen Rechtsfall zu beenden. Auf Grund dieser Vollmachten können sie den Zeugen das Erscheinen zur Pflicht machen, sie einem Verhör unterziehen und ihr Fernbleiben bestrafen. Ferner steht ihnen die Befugnis zu, den Streitparteien Anweisung zu geben. Diese Rechte stehen den arbitri voluntarii nicht zu¹³.

c) Mit der Zwangsgewalt dieser Schiedsrichter ist es zu vereinbaren, daß gegen ihre Entscheidungen eine Appellation gestattet ist. Keine Rechtsmittel gibt es aber gegen die Schiedssprüche der „freien“ Schiedsrichter, weil der durch ein Kompromiß erwählte Richter ein „Vertragsrichter“ ist, an dessen Spruch die Parteien nur dann nicht gebunden sind, wenn die Sentenz eine offenkundige rechtswidrige Vertragsverletzung darstellt. In einem solchen Fall entfällt für die Vertragsteile die Verpflichtung, die vereinbarte Vertragsstrafe zu entrichten¹⁴.

Die Schiedsrichter legis iussu sind in starkem Maße den ordentlichen Richtern des kanonischen Rechts angeglichen. Aus diesem Grunde werden sie von den Kanonisten auch „delegierte“ Richter genannt und ihre Jurisdiktion als „quasi ordinaria“ oder „mixta“ bezeichnet.

§ 2. Arbitrer und arbitrator

Der Begriff „arbitrator“ ist dem römischen Recht unbekannt. Er kommt aber nicht nur nicht im Corpus iuris civilis, sondern ebenso wenig im Corpus iuris canonici vor. Er ist eine Schöpfung der späteren Kanonisten, die m. E. damit den Versuch unternehmen, dem sich aus dem Pauluswort 1. Kor. 6, 1—6 sich entwickelten Institut des kirchlichen Zivilrichters eine rechtliche Norm zu geben. Die friedensrichterliche Aufgabe des Bischofs in der Beilegung von privaten Rechtsstreitigkeiten findet in dem Begriff des arbitrator ihren juristischen Niederschlag: der kirchliche Zivilrichter ist der amicable compositor, der nicht die formelle Entscheidung, sondern den freundschaftlichen Ausgleich zwischen den Parteien sucht.

Es ist das Verdienst von K. S. Bader¹⁵, auf die für die prozeßrechtliche Entwicklung des kanonischen Schiedsgerichtes im Mittelalter so wichtige Schrift des

11) Vgl.: Pirhing, aaO., lib. I, tit. XLIII, n. 3; Reiffenstuel, lib. I, Decretal., tit. XLIII, n. 20; Schmalzgrueber, aaO. lib. I, part. V, tit. XLIII, n. 3.

12) Mansi, vol. XXII, col. 1034.

13) Pirhing, loc. cit. n. 3; Reiffenstuel, loc. cit. n. 18; Schmalzgrueber, loc. cit. n. 3; Devoti, tom. III, lib. III, tit. XVII, § 3.

14) Dig. 4, 8, 32, 14; Cod. Just. 2, 55, 1.

15) K. S. Bader, Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum ausgehenden 16. Jahrhundert, Tübingen 1929.

Postglossators und Kardinals G. Durandus¹⁶ hingewiesen zu haben. Als erster gibt Durandus in seinem umfangreichen Lebenswerk eine genaue Definition über den Begriff des arbitri und des arbitrator. „Arbiter est, quem partes eligunt ad cognoscendum de quaestione vel lite“¹⁷. „Arbitrator vero est amicus compositor, nec sumitur super re litigiosa, vel ut cognoscat, sed ut pacificet“¹⁸.

Durandus gibt aber nicht nur eine genaue Worterklärung, sondern skizziert in knappen und bestimmten Sätzen die unterschiedliche Aufgabe der beiden Richter. Vom arbiter sagt er: „... et sic sumitur super re litigiosa et incerta, ut de ea cognoscat“, während der arbitrator „nec sumitur super re litigiosa, vel ut cognoscat sed ut pacificet et quod certum est, dividat: ut in societate, quam certum est fuisse contractam. Sed eligitur, ut det cuilibet certam suam partem, quae ipsum ex societate contingit“¹⁹. Der arbitrator nimmt somit die Stelle desjenigen ein, der nach dem römischen Recht das arbitrium boni viri erläßt. Er hat die Aufgabe, Streitpunkte unter den Parteien zu schlichten in der Weise, daß er den Standpunkt eines billig denkenden und verständlichen Mannes zum Inhalt seiner Entscheidung macht.

Verschieden sind auch die Mittel, mit denen der arbiter und arbitrator ihre Aufgaben erreichen sollen. Der arbiter „debet iuris ordinem servare“, was beim arbitrator nicht der Fall ist. Entsprechend dieser Verschiedenheit kennt Durandus zwei getrennte Verfahrensarten: das Verfahren nach der Minne (Minne ist der gebräuchliche Ausdruck für Güte, Freundschaft) und das nach dem Rechte. Der Gegensatz der „Minne“ und des „Rechtes“ gründet sich auf die Unterscheidung

16) G. Durandus, *Speculum iuris*, Frankfurt 1612, De arbitro et arbitratore, S. 95—129.

17) Durandus, aaO., de arbitro et arbitratore, § 1, 2.

18) ibidem, § 1, 3. Die von André, aaO. S. 40 empfohlene Übersetzung als „Schiedsmann“ hat sich als Ausdruck im technischen Sinn keinesfalls durchgesetzt. Wo auch immer der Ausdruck Schiedsrichter gebraucht wird, wird man auf die Meinung der Parteien abstellen müssen, welche Aufgabe die Parteien haben stellen wollen, weil diese Aufgabe und der verschiedene Zweck den arbiter vom arbitrator unterscheiden.

19) Durandus, aaO., §§ 1, 2 und 1, 3.

20) Die deutschrechtliche Scheidung von „Minne“ und „Recht“ geht aber auf andere Wurzeln zurück. Nach mittelalterlicher Anschauung sind drei Wege zur (Fehde). Güte und Recht stehen zusammen als friedliche Wege dem dritten, dem Erledigung rechtlicher Differenzen möglich: Güte (Minne), Recht und Selbsthilfe der Gewalt, gegenüber. Der rechtlichen Entscheidung ist ein festes Ziel gegeben; die gütliche Verhandlung, an keine objektive Richtschnur gebunden, läßt jedoch die mannigfaltigsten Lösungen zu, weil Liebe und Freundschaft hier Ansprüche zu opfern, dort ohne Widerstand durchzusetzen vermögen. In diesem Sinne ist die Formel „der Minne und des Rechts eines Anderen mächtig sein“ zu verstehen, die in sehr vielen mittelalterlichen Verträgen, hauptsächlich bei Dienstverträgen oder Verpfändungen, enthalten ist (vgl. hierzu: Homeyer, aaO. S. 29 ff.). Durch diese Vertragsbedingung verpflichtet sich der Machtgeber, Streitigkeiten nicht auf gewaltsamem Wege auszutragen, sondern sich der Vermittlung des Machtnehmers oder Machthabers zu bedienen. Demnach ist der Inhaber der Macht verpflichtet, die strittigen Angelegenheiten des Machtgebers nach Möglichkeit auf gütlichem oder rechtlichem Wege aus der Welt zu schaffen. Das geeignetste Mittel, dieses Ziel zu erreichen, ist der friedliche Ausweg durch gütliche Vermittlung oder durch Veranlassung eines Schiedsvertrages; siehe: Krause, aaO. S. 14. Schäfer, aaO. S. 719 ff. hat nachgewiesen, daß der Ausdruck „nach minne oder nach rechte“ dem lateinischen Begriffspaar „consilio vel iudicio“ entspricht und nur eine Übersetzung des letzteren ist; siehe: Bader, Schiedsverfahren, S. 140 f.

zwischen arbitrator und arbiter²⁰. Letzterer urteilt gemäß den Satzungen des geltenden Rechtes, der arbitrator vermittelt den Frieden unter den Streitteilen²¹.

Aus der verschiedenartigen Rechtsstellung des arbitri und arbitrator ergeben sich Folgerungen, die für die Vollstreckung der Schiedssprüche von großer Bedeutung sind. Über das Urteil des arbitri sagt Durandus aus: a) *statur eius sententiae, sive aequa, sive iniqua, nec ab eo appellatur*, b) *nec ad arbitrium boni viri reducitur*. Die Entscheidung des arbitrator dagegen a) „*nec statur, si sit iniqua, sed reducitur ad arbitrium boni viri*, b) *ita ut ad superiorem recursus habeatur*“²².

Demnach kann gegen das Urteil des arbitri kein Rechtsmittel eingelegt werden²³, es sei denn, daß es offenkundig gegen allgemeingültige Rechtsprinzipien verstößt. Den Entscheidungen des arbitrator räumt Durandus jedoch eine Appellationsmöglichkeit ein; die Berufungsinstantz ist das Gericht des „*iudex loci*“²⁴. Hier liegt wohl unzweifelhaft der schwächste Punkt des Güteverfahrens, wie Durandus ihn in seinem Werk konstruiert.

Die Praxis ist ihm auch in dieser Beziehung nicht gefolgt. Aus der Tatsache, daß die Definition eines Schiedsrichters als „*arbitri arbitrator seu amicus compositor*“ „mit fast stereotypischer Regelmäßigkeit in den deutschen Schiedsurkunden wiederkehren“²⁵, läßt sich die Folgerung ziehen, daß der kanonische Schiedsprozeß die scharfe Unterscheidung eines Schiedsrichters in einen arbitri und in einen arbitrator nicht übernommen hat. Die Gerichtspraxis übernimmt den Begriff des arbitrator, weil er mit der jahrhundertalten Anschauung des kirchlichen Rechts, daß der Bischof-Richter als Vertrauensmann der Parteien nach der *lex Christiana* urteilt, konform geht. Sie bleibt aber dabei, daß die Sentenz des Schiedsrichters inappellabel ist. Nur so ist es verständlich, daß unter den Parteien Sicherheiten in der Form von Bürgschaften, Pfandschaften und eidlichen Erfüllungsgelöbnissen vereinbart werden, um die Einhaltung des Spruches zu erzwingen²⁶.

§ 3. Die Befähigung zum Schiedsrichteramt

In der Frage, wer zur Übernahme des Schiedsrichteramtes fähig ist, bestehen zwischen dem römischen und dem kanonischen Recht Differenzierungen, die ihre Ursache darin haben, daß das kanonische Recht in diesem Punkte von dem glaubensmäßig fundierten Begriff der Person und der menschlichen Freiheit aus-

21) André bringt aaO. S. 41 geradezu ein „klassisches“ Beispiel, um den Unterschied in dem Urteil eines arbitri v. dem eines arbitrator verständlich zu machen: Wenn zwei Personen einen Gesellschaftsvertrag eingehen, ohne die Anteile zu bestimmen, so wird, falls nachher Streit entsteht, der Richter und ebenso auch der arbitri diese nach der objektiven, für diesen Fall vorhandenen Rechtsregel bestimmen. Ein ganz anderes Resultat kommt aber heraus, wenn die Parteien die Anteile durch einen arbitrator festsetzen lassen wollen. Für diesen ist die vorhandene Rechtsnorm an und für sich gleichgültig; er bestimmt vielmehr die Teile so, wie sie den beiderseitigen Leistungen und den sonstigen Umständen entsprechen, indem er als Maßstab seines Urteils sich die Frage vorlegt, was er selbst als billig denkender und verständiger Mann fordern und bewilligen würde, wenn er an der Stelle der einen oder anderen Partei stehen würde.

22) Durandus, aaO., §§ 1, 2 u. 1, 3.

23) Bader, Schiedsverfahren, S. 54 f.

24) Durandus, aaO., § 1, 4.

25) Bader, Schiedsverfahren, S. 15; Frey, aaO. S. 104.

26) Bader, Schiedsverfahren, S. 58 f.

geht. Das römische Recht bestimmt den Personenkreis, der das Schiedsrichteramt übernehmen kann, nach den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, denn für das *pactum* und *receptum*²⁷ gelten fast die gleichen Regeln. Keine Verträge können eingehen solche Personen, deren Handlungsfähigkeit durch das Recht geschmälert ist. In dieser Erwägung hat das römische Recht u. a. Frauen²⁸ und Sklaven²⁹ für unfähig zum Schiedsrichteramt erklärt.

Das kanonische Recht bestimmt, daß das auf einen Sklaven geschlossene *Receptum* voll wirksam ist, sobald er die Freiheit erlangt³⁰. Zwar geht die Kirche davon aus, daß ein Sklave nicht über die Rechtsverhältnisse eines freien Mannes verfügen kann, aber sie erklärt den mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrag nicht für nichtig, sondern für schwebend unwirksam bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Sklave die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit erlangt.

Die Frauen, die keine kirchlichen Richter sein können, haben infolgedessen auch nicht die Befähigung zum Schiedsrichteramt³¹. Jedoch sind alle diejenigen Frauen als Schiedsrichter zugelassen, die eine ordentliche weltliche Gerichtsbarkeit ausüben. So genehmigt Papst Innozenz III. in einem Brief an den Kanzler und Domherrn Lotharius zu Paris (i. J. 1210) das Schiedsrichteramt der französischen Königin in einem Streit zwischen einem Zisterzienserkloster und den Insassen eines Hospitals³². Den Ordensleuten³³ beiderlei Geschlechts ist die Annahme eines Schiedsrichteramtes nur gestattet, wenn es sich um einen Streit im Interesse ihres Klosters handelt³⁴.

§ 4. Das Kompromiß als *pactum nudum*

Der Schiedsspruch, der aus einem zwischen den Parteien geschlossenen einfachen Kompromiß, *nudum pactum*, resultiert, ist nach römischer Rechtsauffassung nicht durch eine Klage vollstreckbar, sondern gibt dem obsiegenden Beklagten lediglich die Möglichkeit, eine *exceptio* zu erheben, wenn der Kläger die Streitsache erneut vor dem Jurisdiktionsmagistrat anhängig macht. Aus diesem Grunde fügen die Parteien dem Kompromiß eine Strafstipulation bei, durch die

27) Die Frage nach der rechtlichen Natur des *Receptum* ist für das römische Recht bestritten. Ein *pactum praetorium* ist es deswegen nicht, weil der Praetor nirgends sagt, daß er den Kompromiß-Parteien eine Klage gegen den Schiedsrichter auf Vollziehung des übernommenen Amtes gebe. Aber auch unter die Kontrakte läßt sich das *Rezeptum* nicht subsumieren, weil die einseitige Aufkündigung durch den Mandatar beim *arbiter* vollständig fehlt. Es kann gedeutet werden als ein juristisches Faktum mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Wirkungen — das Schiedsrichteramt ist ein *munus publicum* —, deren Verletzung durch den Schiedsrichter den Praetor ermächtigt, den *arbiter* aus rechtspolitischen Interessen heraus durch Androhung von Strafen zur Fällung der Sentenz zu zwingen. Siehe: Bader, Schiedsverfahren, S. 69, Anm. 201.

28) *Cod. Just.* 2, 55, 6; cfr.: *Dig.* 5, 1, 12, 2.

29) *Dig.* 4, 8, 7.

30) *Grat.*, *caus.* III. q. VII, c. 2, § 19.

31) *Grat. caus.* III. q. VII, c. 1.

32) *Decret. lib.* I, tit. XLIII, c. 4; cfr.: Pirhing, loc. cit. n. 17; Reiffenstuel, loc. cit. n. 41, 42; Schmalzgrueber, loc. cit. § 5.

33) *Grat. caus.* XVI, q. 1, c. 20.

34) *Grat. causa* XVI, q. 1, c. 35; Pirhing, loc. cit. n. 24; Reiffenstuel, loc. cit., n. 40; Schmalzgrueber, loc. lit. § 6.

die wortbrüchige Partei verpflichtet ist, der anderen Partei die versprochene „Vertragsstrafe“ zu zahlen³⁵.

Das kanonische Recht schreibt dem einfachen Kompromiß, d. h. dem in der Form des nudum pactum geschlossenen Schiedsvertrag, die gleichen rechtlichen Wirkungen zu wie dem durch Strafstipulation oder Eidesleistung gesicherten Kompromiß. Das Christentum, Feind jeder Lüge, kennt keinen Unterschied zwischen der einfachen Zusicherung und der, die durch Eid bekräftigt oder durch eine Strafandrohung gesichert, der Wahrheit gleichkomme. Diese gratianische Stelle dient den Kanonisten als Beweis für die Vollstreckbarkeit eines als nudum pactum geschlossenen Kompromisses.

Dieser Satz, der in letzter Konsequenz auf die Klagbarkeit aller Verträge hinausläuft, hat wesentlich dazu beigetragen, daß der Gedanke einer schiedsgerichtlichen Streitentscheidung auf der Grundlage eines nudum pactum eine so schnelle Verbreitung gefunden hat. Er ist jedoch in dem Augenblick verurteilt gewesen, als mit der Rezeption des römischen Rechtes das justinianische Recht bekannt wird und damit sich die Anschauung durchsetzt, daß die Schiedsrichtersentenz nur dann vollstreckbar ist, wenn sie nach Verkündung von den Parteien anerkannt oder ihr nicht widersprochen wird.

§ 5. Der Streitgegenstand

Das Kompromiß kann sich auf alle Streitigkeiten beziehen mit Ausnahme derjenigen Gegenstände, die durch Gesetz ausdrücklich dem ordentlichen Gericht vorbehalten sind. Im allgemeinen decken sich die Bestimmungen des kanonischen mit denen des römischen Rechts. Darüber hinaus schließt das kirchliche Recht einige Sachgebiete von der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes aus, die wegen ihres besonders geistlichen Charakters der freien Entscheidung des weltlichen Richters entzogen sind. Hierzu gehören die Matrimonialsachen³⁷. Sie sind durch Gesetz dem bischöflichen Gericht vorbehalten³⁸ und gehören zum Aufgabenkreis der „großen Richter“.

Zu diesen Vorbehaltsgegenständen gehören außerdem alle Rechtsfragen, die allein der richterlichen Entscheidung des Papstes, als des höchsten kirchlichen Gesetzgebers und Richters, unterliegen³⁹. Ferner gehören hierin alle Rechtsachen, die zum Nachteil der Kirche ausfallen können, z. B. Fragen der Exemption, die nur mit Erlaubnis des Papstes zum Gegenstand schiedsgerichtlicher Sentenzen gemacht werden können⁴⁰.

Diese Bestimmungen, die die Kompetenz des Schiedsgerichtes einengen, zeigen, daß das kanonisch-rechtliche arbitrium seine Grenzen dort findet, wo aus Gründen des Glaubens oder der kirchlichen Organisation die Entscheidung über Rechtsfragen ausschließlich den oberen Führungsorganen untersteht.

35) Nur wenige Jahre bleibt die Bestimmung Justinians in Kraft, nach der die unmittelbare Erfüllung des Anerkennungsvertrages zugesichert ist, wenn die Parteien durch Eidesleistung versprochen haben, den Schiedsspruch einzuhalten.

36) Grat. C. XXII, q. V, c. 12; cfr.: Reiffenstuel, tit. XXXV, n. 31 und tit. XLIII, n. 84. Decret. lib. I, tit. XXXV, c. 1—3 bestimmt, daß Verträge gehalten werden müssen.

37) Decret., lib. I, tit. XXXVI, c. 11.

38) Decret., lib. V, tit. XXXI, c. 12.

39) Cfr.: Decret., lib. III, tit. XLII, c. 3; Sext.: lib. I, tit. VI, c. 10.

40) Decret., lib. I, tit. XLIII, c. 5. Gemeint sind hier Exemptionen, die einer größeren Gemeinschaft zukommen, wie z. B. dem Klerus oder Ordensleuten; über diese Befreiungen hat der Einzelne kein Veränderungsrecht.

§ 6. Die Festlegung der Verhandlungstage

Eine Verordnung aus dem Codex Justinians besagt, daß die Richter Verhandlungen während der Feiertage aussetzen sollen⁴¹. Die Digesten bestimmen die Nichtigkeit aller Rechtshandlungen, die ohne Zustimmung der Parteien an gesetzlichen Feiertagen vorgenommen sind⁴².

In dem Liber Extra, unter dem Titel „De feriis“, werden jedoch an Feiertagen vollzogene richterliche Handlungen nicht als unwirksam erklärt⁴³. Im Gegenteil, an dieser Stelle sind bestimmte Ausnahmen zugelassen: wenn es sich um die Erhaltung des Friedens handelt oder wenn eine richterliche Betätigung aus Pietät oder aus einer anderen Notwendigkeit heraus geschieht.

Unter Hinweis auf die vom kanonischen Recht gebilligten Ausnahmen ist es praktisch möglich, an Sonn- und Feiertagen Verhandlungen anzusetzen und richterliche Funktionen vorzunehmen. Dies ist ohne weiteres statthaft an weltlichen Feiertagen, von denen im C. J. C. keine Rede ist. Wenn somit die Zustimmung der Parteien vorliegt und ein wichtiger Grund angezeigt ist, sind die an Feiertagen stattgefundenen richterlichen Handlungen nach kanonischem Recht rechtswirksam.

§ 7. Die Bezeichnung des Schiedsspruches

Das römische Recht belegt die schiedsgerichtliche Entscheidung mit dem Namen „sententia“, mit dem ebenfalls das Urteil des ordentlichen Richters gekennzeichnet wird⁴⁴. Die Kanonisten meiden den Ausdruck „sententia“ mit der Begründung, daß er dem Schiedsspruch nicht zukomme, weil der Schiedsrichter im kirchlichen Rechte nie als Richter i. e. S. gegolten hat.

Der Schiedsrichter besitzt keine Jurisdiktion, wenn er auch die Aufgabe eines ordentlichen Richters erfüllt und gleich ihm die Parteien verurteilt und freispricht. Seine Funktionen fließen lediglich aus dem Kompromiß und sind rein dienender Art⁴⁵. Obwohl der Schiedsrichter oft eine Streitsache vollkommener, d. h. endgültig bereinigt, weil der Schiedsspruch inappellabel ist, schafft er doch keine res iudicata. Für die Kanonisten gehören aber res iudicata und sententia zusammen. Nur in dem Fall, daß der Schiedsrichter ein arbiter necessarius ist, glauben die Kanonisten, von einer „sententia“ sprechen zu können⁴⁶.

Der Schiedsspruch des arbiter voluntarius wird aber mit „laudum“ benannt⁴⁷. In dieser Bedeutung wird es von den Kanonisten aufgenommen und scharf unterschieden von der „sententia“ des ordentlichen Richters oder des arbiter necessarius.

41) Cod. Just. 3, 12, 2.

42) Dig. 2, 12, 1, 1; 2, 12, 6.

43) Decret., lib. II, tit. IX, c. 1 und 5.

44) Dig. 4, 8 passim.

45) Reiffenstuel, loc. cit., n. 19 und 24.

46) Reiffenstuel, loc. cit., n. 30; Schmalzgrueber, lib. II, part. III, n. 22 ff.

47) Wernz, aaO. § 5, N. 94; Devoti, aaO., § 13 N. 2 sagt, daß in früh-römischer Zeit „laudare“ die gleiche Bedeutung hatte wie „iudicare“.

§ 8. Die Verkündung des Schiedsspruchs

Wenn von den Parteien mehrere Schiedsrichter gewählt sind, muß der Schiedsspruch von der Mehrheit der Richter getragen sein. Dieses Mehrheitsprinzip hat das kanonische Recht dem römischen Recht entnommen⁴⁸.

Die Kanonisten widmen sich der Frage, wie eine Mehrheit sicherzustellen ist, mit besonderem Interesse. Sind nur zwei Schiedsrichter bestellt worden und neigen sie zu entgegengesetzten Urteilen, so gilt keins von beiden⁴⁹. Da es unstatthaft ist, nachträglich einen dritten hinzuziehen, bleibt der Streitfall unentschieden. Um dies zu verhüten, verlangt das kanonische Recht eine ungleiche Richterszahl — die Dreizahl wird bevorzugt —, damit eine Mehrheit erzielt wird, wenn zwei Richter in dem Urteil übereinstimmen⁵⁰.

Es kann aber sein, daß jeder der drei Schiedsrichter anderer Meinung ist. Bei Vorliegen einer solchen Gegebenheit ist zu prüfen, ob sich nicht das Urteil von mindestens zwei Richtern zum Teil deckt: soweit die Ansichten gleich sind, ist dann eine Mehrheit gefunden. Handelt es sich z. B. um die Bestimmung einer Summe, so herrscht über die Menge Einstimmigkeit, die in den drei verschiedenen Ansichten enthalten ist. Über die kleinste Zahl, das Minimum, kann folglich ein Mehrheitsbeschluß gefaßt werden. In diesem Sinne hat Papst Bonifaz VIII. ausdrücklich entschieden⁵¹.

Dieser Ansicht ist u. a. Schmalzgrueber⁵² entgegengetreten mit der Begründung, daß ein derartig entstandenes Urteil zu Ungerechtigkeiten führen kann, weil es keine Rücksicht nimmt auf die in jedem Einzelfall liegende besondere Modifikation der Rechtslage. Eine solche Mehrheitsfindung dürfe nicht verallgemeinert werden und nur dann für das Urteil maßgebend sein, wenn sie gerecht und sachgemäß erscheine und wenn die Richter, die für eine größere Summe eingetreten sind, das für die Festsetzung des Schiedsspruches bestimmte Minimum nach weiteren Erwägungen anerkennen wollen.

In diesem Meinungskampf hat sich schließlich die Richtung durchgesetzt, die sich der Ansicht des Papstes Bonifaz anschließt: bei Meinungsverschiedenheiten ist das Urteil zu wählen, das zugunsten des Beklagten ausfällt⁵³.

In engem Zusammenhang mit dem Problem der Mehrheitsfindung steht die Frage, inwieweit der einzelne Schiedsrichter bei Gefahr der Nichtigkeit des Schiedsspruchs verpflichtet ist, an der Urteilsfindung mitzuarbeiten und bei der Verkündung des Schiedsspruchs anwesend zu sein, wenn mehrere Richter von den Parteien bestimmt sind.

Das römische Recht kennt eine kollegiale⁵⁴ und eine solidarische⁵⁵ Verfassung der Schiedsgerichte. Nach den Bestimmungen der ersteren befreit der Ausfall eines Schiedsrichters alle übrigen arbitri, die zweite überträgt jedem einzelnen arbiter die gesamte Schiedsrichterpflicht.

Aus der Erwägung heraus, daß es nicht immer leicht festzustellen ist, ob ein Schiedsrichter begründet oder böswillig der Verhandlung fernbleibt, hat Papst

48) Dig. 4, 8, 17, 7; 4, 8, 18; 4, 8, 27, 3. Dort wird festgesetzt, daß der Ausspruch der Mehrheit als der Spruch aller aufzufassen ist.

49) Decret., lib. I, tit. XLIII, c. 12.

50) Decret., lib. I, tit. XLIII, c. 1; Sext., lib. I, tit. XXII, c. 1.

51) Sext., lib. I, tit. XXII, c. 1.

52) Loc. cit., n. 30.

53) Pirhing, loc. cit., n. 38; Reiffenstuel, loc. cit., n. 52.

54) Dig. 4, 8, 17, 7.

55) Dig. 4, 8, 32, 13.

Bonifaz VIII. entschieden, daß zwei Schiedsrichter immer einen rechtswirksamen Schiedsspruch fällen dürfen und können, wenn der dritte trotz vorschriftsmäßiger Aufforderung am Verhandlungsort nicht erscheint. Dies ist auch dann möglich, wenn der ausbleibende Richter das Vorgehen der beiden anderen rügt⁵⁶. Diese Regelung gilt für den Fall, daß drei Richter gewählt sind; bei einem fünf- und mehrköpfigen Schiedsgericht wird sie in *entsprechender* Weise Anwendung finden; nur muß das Erfordernis der Mehrheitsentscheidung gewahrt bleiben.

§ 9. Die Rechtsmittel gegen das Schiedsurteil

Das kanonische Recht kennt im allgemeinen keine Rechtsmittel gegen Schiedssprüche. Es folgt hierin den Grundsätzen des römischen Rechtes⁵⁷.

Verstößt aber die Entscheidung der Schiedsrichter gegen allgemeingültige Rechtsnormen und gegen den Grundsatz der Billigkeit, kann sie auf dreifache Weise angefochten werden. Ein erster, auch dem römischen Recht bekannter Anfechtungsgrund liegt vor, wenn das Kompromiß unter bewußter Irreführung der anderen Partei oder mit betrügerischen Absichten geschlossen worden ist. In einem solchen Fall hilft die *exceptio doli*. Ein zweiter Anfechtungsgrund wird möglich, wenn das Schiedsurteil eine Partei in der Weise schädigt, daß es als Kondemnation unterhalb der Hälfte des angemessenen Geldbetrages bleibt. Die untervorteilte Partei hat die Möglichkeit, beim ordentlichen Richter auf Nichtigkeit zu klagen⁵⁸.

Das kanonische Recht gewährt darüber hinaus noch eine dritte Anfechtungsmöglichkeit, die dem römischen Recht unbekannt ist. Enthält der Schiedsspruch eine offenkundige Unbilligkeit, kann auf Amelioration geklagt werden, indem die geschädigte Partei die *reductio ad arbitrium boni viri* beantragt⁵⁹. Das kanonische Recht nimmt diese vermittelnde Haltung ein, weil es der Kirche weniger auf eine strenge Gesetzeserfüllung ankommt, als auf die Erhaltung des Friedens unter den Parteien, die nur dort gewährleistet ist, wo Gerechtigkeit und Billigkeit die Streitentscheidung bestimmen.

Zusammenfassung: Das *Corpus Iuris Canonici* bestätigt das kirchliche Zivilgericht als eine Güte- und Schiedsinstanz.

In dem Apostelwort 1. Kor. 6, 1—6 wird der **Ursprung** des Bischofsgerichtes in Privatrechtsstreitigkeiten gesehen und aus ihm werden die **Grundsätze** für den Aufbau des Verfahrensrechtes abgeleitet: das Kirchengericht bezweckt eine friedliche Regelung aller Unstimmigkeiten und Zwistigkeiten.

In der Zeitspanne zwischen der Missionstätigkeit des Heidenapostels und der Abfassung des *Liber Extra* hat sich das kirchliche Zivilgericht in seinem Wesen nicht geändert.

56) *Sext.*, lib. I, tit. XXII, c. 2.

57) *Dig.*, 4, 8, 27, 2.

58) *Cod. Just.*, 4, 44, 2. Vgl.: Reiffenstuel, loc. cit., n. 99; Pirhing, loc. cit., n. 75—81; Schmalzgrueber, loc. cit., n. 35—39.

59) Durandus, aaO., de arbitro et arbitratore, § 1, 4.

VII. KAPITEL

DAS SCHIEDSGERICHT IM HOCH- UND SPÄTMITTELALTER

§ 1. Die Grundlagen des mittelalterlichen Schiedsgerichtes

a) Das kanonische Recht

Im Zuge der kirchlichen Reformbestrebungen im 11. Jahrhundert, die darauf abzielen, die Schutzherrschaft des Staates über die Kirche abzuschütteln und der Kirche eine dem Staate paritätische Rechtsstellung zu erkämpfen, beginnt mit Gratian die Kodifizierung des kanonischen Rechtsstoffes im *Corpus Iuris Canonici*. Sie hat einen Aufschwung kirchlichen Rechtsdenkens zur Folge. Unter dem gesamten Klerus setzt eine intensive Rechtsschulung ein, die sich auch auf das kodifizierte Prozeßrecht erstreckt und insbesondere das schiedsgerichtliche Verfahren zu neuem Leben entfacht.

Der Papst erklärt sich als Wahrer des Rechtsfriedens unter den Christen¹ und verlangt des öfteren als oberster Richter der christlichen Welt, gestützt auf die „*autoritas apostolica*“, die Anerkennung seiner Person als Schiedsrichter². Ferner bieten ihm die verwickelten und oft mit Leidenschaft geführten Machtkämpfe zwischen der Kurie und dem Kaiserhaus einerseits, dem Kaiser und den nach Landeshoheit strebenden Territorialherren andererseits reichlich Gelegenheit, als dritte Macht die Gegensätze schiedsrichterlich auszugleichen.

In besonderer Weise sind jedoch die Bischöfe zum Schiedsrichteramt berufen. Der Bischof erscheint nicht nur als der unparteiische Dritte, sondern auch als der standesgemäße Schiedsrichter. Eine viele Jahrhunderte alte Tradition hat ihn zum berufenen Vermittler in Streitfällen des niederen Klerus gemacht; aber auch die Geistlichkeit, die dem Hochadel angehört, wird sich an den Bischof wenden, da er ein Angehöriger ihres Standes ist und somit der Standesverpflichtung Genüge geleistet wird.

Die schnelle und geregelte Prozeßbeendigung, die das kodifizierte kanonische Prozeßrecht verspricht, wird die Kleriker geneigt machen, mehr als bisher das kirchliche Schiedsgericht in der Beilegung von privaten Rechtsstreitigkeiten in Anspruch zu nehmen. Hinzu kommt, daß die Kirche die Exekution des Urteils durch Androhung von geistlichen Strafen zu sichern vermag, die dadurch eine Verschärfung erfahren, daß die ungetreue Partei, über die die Exkommunikation verhängt ist, gleichzeitig des Kaisers Acht verfallen ist.

Aber nicht nur die prozeßrechtlichen Vorteile werden den Klerus bewogen haben, eine friedensrichterliche Streitentscheidung zu bevorzugen, sondern auch seine wirtschaftliche Lage. Die Kirche gehört zu den Großgrundbesitzern. Jede kriegerische Handlung bedeutet eine Gefahr für den Klerus in seiner wirtschaftlichen Macht; nicht in der Weise, daß er der weltlichen Macht- und Kampfmitteln entbehrt, aber ihm sind Schranken gezogen in dem Gebrauch kriegerischer Mittel. Die gütliche Verständigung ist oft der einzige Weg, Rechtshandel ohne

1) Papst Innozenz IV. (1252) sagt: „*Inter omnia nostre solitudinis studia hoc novimus esse praecipuum, ut inter discordes pacis consilia cogitemus*“ (M. G. H., Ep. III, 135). Alexander IV. (1258) mahnt die Pisaner zum Frieden mit den Worten: „*Nos itaque, qui cunctis Christi fidelibus pacem et concordiam procurare tenemur ex officio pastoralis*“ (M. G. H., Ep. III, 446).

2) So wird Heinrich IV. von Papst Gregor VII. in Canossa (1077) vom Banne gelöst unter der Bedingung, daß er den Papst als Schiedsrichter zur Regelung der innerdeutschen Verhältnisse anerkenne. Vgl.: Hampe, aaO. S. 62, 65.

große Einbuße aus der Welt zu schaffen. Das kirchliche Schiedsgericht ist das Forum, vor dem ein friedlicher Austrag möglich wird.

Neuere Untersuchungen über die Prozeßgeschichte des mittelalterlichen Schiedsgerichtes bestätigen, daß das Schiedsgericht zwischen klerischen Parteien eine weitgehende Verwendung gefunden hat. Für Oberitalien wird als Blütezeit das zwölfte Jahrhundert angegeben³, in Süddeutschland werden die ersten kirchlichen Schiedsgerichte um das Jahr 1160 angesetzt und sie bleiben dann dominierend bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts⁴. Neben der zahlenmäßigen Überlegenheit kirchlicher Schiedsgerichte in den angegebenen Zeiträumen ist es interessant festzustellen, daß sowohl in Oberitalien als auch in Süddeutschland die kirchlichen Schiedsgerichte zeitlich den weltlichen Schiedsgerichten vorausgehen⁵. „Eine große Zahl von Schiedsgerichten (mit einem Kleriker als Schiedsrichter) war notwendig, um den Gedanken der Schiedsgerichtsbarkeit auch in Streitigkeiten zwischen weltlichen Parteien lebendig zu machen“⁶. Das kirchliche Zivilgericht als ein Instrument friedlicher Streitbeilegung ist von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung des weltlichen Schiedsgerichts im Hoch- und Spätmittelalter.

Auf der Grundlage des kanonischen Rechts bildet sich das kirchliche Schiedsverfahren aus und wird bestimmend für den Aufbau des weltlichen Schiedsgerichtes im Hochmittelalter.

b) Das römische Recht

Einen großen Einfluß auf die Verbreitung des Schiedsgedankens, zumindest im oberitalienischen Raum, wird das römische Recht ausgeübt haben⁷. Das einzige Land, in dem die einstige Herrlichkeit des römischen Rechtes niemals völlig untergegangen ist, ist Italien gewesen⁸. Lediglich eine gelehrte Literatur bewahrt den Zusammenhang mit dem justinianischen Recht, vermag aber nicht, die richterliche Rechtspraxis entscheidend zu beeinflussen. Dazu bedarf es aber zunächst einer umarbeitenden Assimilierung, einer Anpassung des römischen Rechts an die gegebenen Verhältnisse der mittelalterlichen Zeit.

Ein Faktor, der das Recht des Corpus Iuris Civilis einer Umbildung unterzieht, ist das lombardische, d. h. das in den zahlreichen Stadtrechten Oberitaliens zum Ausdruck gelangende, auf altlangobardische Überlieferungen zurückgehende Recht⁹. In Pavia, dem Sitz des Hofgerichtes für den langobardischen Staat und später des regnum Italiae, entwickelt sich eine Rechtsschule — eine Vorläuferin der Glossatorenschule in Bologna —, deren Lehrer „Lombardisten“ genannt, damit beginnen, sich eingehender, als dies in den vergangenen Jahrhunderten ge-

3) Frey, aaO. S. 41 f.

4) Bader, Schiedsverfahren, S. 16.

5) Vgl.: Bader, Schiedsverfahren S. 17; Frey, aaO. S. 30 f.

6) Bader, Schiedsverfahren, S. 17.

7) Siehe S. 41 f.

8) Vgl.: Sohm, Fränkisches Recht, S. 71 f. Zu der Kontroverse Fitting-Conrat, inwieweit von einer Kontinuität der Entwicklung des römischen Rechts in Italien gesprochen werden kann, vgl. Koschaker, aaO. S. 55 f.; Wesenberg, aaO. S. 32 f.

9) Aus dem Studium des edictum Rothari (643) wächst im Laufe der Zeit eine langobardische Jurisprudenz hervor, deren Mittelpunkt Pavia wird. Mit dem elften Jahrhundert setzt hier eine starke Romanisierung des langobardischen Rechtes ein, wie die zahlreichen Sammlungen der langobardischen Königsgesetze und Kommentare zu ihnen zu erkennen geben (so vor allem der Liber Papiensis oder Liber legis Langobardum). Noch vor 1100 entsteht die sog. „Lombarda“, eine systematische, nach Ordnung der Institutionen und des Codex gegliederte Zusammenfassung langobardischer Gesetze. Vgl. Wesenberg, aaO. S. 33 f.; Fehr, aaO. S. 38.

schehen ist, mit dem römischen Recht zu befassen. Ihre Bemühungen gehen dahin, das heimische lombardische Recht mit Hilfe des römischen Rechtes für die Praxis der weltlichen Gerichte Oberitaliens zu bearbeiten¹⁰. Der Rechtsschule zu Pavia fällt das Verdienst zu, das Interesse für das römische Recht in Italien geweckt zu haben. Beeindruckt von der Form und seinem Inhalt erklären die Juristen von Pavia das römische Recht als die *lex omnium generalis*, d. h. als die Rechtsnorm mit subsidiärer Geltung für alle¹¹. Diese Ansicht gewinnt in Italien sehr schnell an Boden und führt in diesem Lande zu einer „Renaissance“¹² des römischen Rechts.

So wird es verständlich, daß „verschiedene kommunale Statuten die zivile Schiedsgerichtsbarkeit als eine städtische Institution kennen“¹³. Die Statuten von Pistoja aus dem Jahre 1107 lassen die *laudamenta* der *arbitri* gleich wichtig erscheinen wie die *sententiae* der Richter; *sententiae* wie *laudamenta* genießen in gleicher Weise den Schutz der *Podestà*. Sie unterscheiden sich nicht dadurch, daß hinter dem einen Urteil staatlicher Zwang steht, welcher dem anderen fehlt. Der Unterschied besteht allein in der Bestimmung der Schiedsrichter durch die Parteien, während die Richter außerparteiisch bestellt sind. Ein weiterer Unterschied liegt darin, daß das obligatorische Gericht nach formalem Recht urteilt, während das Schiedsgericht den Entscheid in erster Linie nach Gründen der Billigkeit fällt.

Bezüglich der Ausbreitung des Schiedsgedankens im Hochmittelalter kommt Italien unzweifelhaft eine zeitliche Priorität zu. Während hier seit dem Jahre 1100 schiedsgerichtliche Streitentscheidungen unter klerischen Parteien üblich sind¹⁴, wird für das Auftauchen kirchlicher Schiedsgerichte im schwäbischen Rechtsgebiet das Jahr 1160 angegeben¹⁵. Für die Schweiz zeigt Usteri¹⁶, daß überraschende Ähnlichkeiten der Schiedsbestimmungen in schweizerischen und süddeutschen Bünden den Schluß zulassen, daß eine starke Beeinflussung aus den Gebieten nördlich des Bodensees vorliegt. Aber auch die italienischen Vorbilder und Erfahrungen, die man in Oberitalien mit dem Schiedsgericht gemacht hat, färben auf die Ausbildung und Anwendung des Schiedsgerichtes in der Schweiz ab.

Das römische und das kanonische Recht bilden die Grundlage, auf der das mittelalterliche Schiedsgericht aufbaut¹⁷. Daß es dann aber eine so schnelle und ausgedehnte Verwendung gefunden hat, läßt sich nur dadurch erklären, daß die politischen und rechtlichen Verhältnisse im Kaiserreich des Mittelalters häufig genügend Anlaß bieten, das Schiedsgericht dem öffentlichen Gericht vorzuziehen.

§ 2. Die Aufgaben des mittelalterlichen Schiedsgerichtes

a) Das überterritoriale Gericht

Politische Gegebenheiten geben den Anstoß, die öffentlichen Gerichte zu umgehen und Zuflucht zu nehmen zu einem überterritorialen Gericht. So weist

10) Vgl. Koschaker, aaO. S. 59.

11) Siehe S. 41 f.

12) Zur Wortinterpretation vgl. Genzmer, ZRG 61 (1941), rom. Abt. S. 296 f.

13) Frey, aaO. S. 25.

14) Frey, aaO. S. 42.

15) Bader, Schiedsverfahren, S. 16.

16) Usteri, aaO. S. 33 f.

17) Die Frage, inwieweit das altgermanische Recht ein Schiedsverfahren gekannt hat, wie es von Krause, aaO. S. 3 und Ebel, aaO. S. 20 behauptet wird, muß mangels urkundlicher Belege stark bezweifelt werden. Vgl. hierzu: Bader, Entwicklung, S. 104, 108.

18) aaO. S. 19 ff.

Frey¹⁸ für den oberitalienischen Raum und Usteri¹⁹ für die Schweiz nach, daß das Schiedsgericht sich besonders dort als lebensfähig erweist, wo eine beträchtliche Anzahl freier autonomer Kleinstaaten — seien es kleinere Fürstentümer oder Kommunen — nebeneinander bestehen. In Süddeutschland sind die Verhältnisse ähnlich gelagert. Hier bedingt der Ausbau der Landesherrschaft, die Ausbildung der Territorialgewalten, eine Fülle konkurrierender Mächte²⁰, so daß „statt Einheit Vielheit, statt Farbenfülle Buntscheckigkeit“ entsteht.

Diese staatlichen Kleingebilde können es sich nicht leisten, wegen Rechtshandel mit Nachbarstaaten in langwierige und kostspielige kriegerische Unternehmungen verwickelt zu werden und dadurch den Bestand ihres Landes in Gefahr zu bringen. Außerdem würde nur einer aus dem innerstaatlichen Hader wirklichen Nutzen ziehen: auf deutschem Boden der König und in Oberitalien der Kaiser. Es bedarf eines gemeinsamen Gegners, der sie alle in gleicher Weise bedroht in ihrem Streben nach Autonomie, um die vielen kleinen Machtgebilde auf ein gemeinsames Programm zu einigen: die sich aus dem gleichzieligen Streben ergebenden Gegensätzlichkeiten untereinander auf friedlichem Wege zu ordnen. Hier bietet das Schiedsgericht die rechtliche Möglichkeit, Konflikte unter den Kommunen oder weltlichen Großen zu bereinigen, ohne die Parteien zu zwingen, sich dem Königsgesicht zu unterwerfen.

b) Ersatz des weltlichen Gerichtes

Der Niedergang der staatlichen Gerichtsbarkeit verursacht eine „wahre Vertrauenskrise der mittelalterlichen Justiz“²¹. Der starre Formalismus im Prozeßgang, ein Überbleibsel aus vorfränkischer Rechtsübung, genügt nicht mehr den Anforderungen der Zeit. Die „vare“, die Gefahr, wegen geringfügigen Formverstosses sein Recht zu verlieren, schreckt die Parteien von der Anrufung des ordentlichen Gerichtes ab. Die Kompliziertheit der Beweisaufnahme, die weite Ausdehnung des Parteieides und nicht zuletzt die hohen Gerichtsgebühren haben das Grafengericht in Verruf gebracht. Wer nicht verpflichtet ist, seine Rechtssachen dem ordentlichen Richter vorzulegen, entzieht sich dem staatlichen Gericht.

Auch in der Gerichtsverfassung spiegeln sich die unhaltbaren rechtlichen Verhältnisse des 12. Jahrhunderts wider. Der Ausbau der Landesherrschaft bedeutet eine fortschreitende Schwächung der Königsgewalt. Der Einfluß des deutschen Königs als obersten Richters des Reiches verliert mehr und mehr an Boden, seitdem er genötigt ist, Rechte seiner Gerichtsgewalt an die geistlichen und weltlichen Großen abzutreten; Immunitäten und Exemptionen rufen ein „wirres Durcheinander von richterlichen Instanzen“²² hervor. Neben das gräfliche Gericht tritt das geistliche Gericht, das seine Zuständigkeit auf immer neue Gegenstände auszuweiten versucht. Die Städte fordern eine eigene Gerichtsbarkeit. Der Adel schafft sich für seine Standesgenossen ein Sondergericht²³. Als weitere Sondergerichte sind zu nennen die genossenschaftlich orientierten Gerichte der Lehensmannen, der Gilden und der Innungen. Durch diese Vielfalt von Gerichten ist eine einheitliche Rechtssprechung des Staates nicht mehr möglich. Unter diesen Voraussetzungen ist oft das Schiedsgericht die einzige Möglichkeit, den Rechtsfrieden unter den Parteien wiederherzustellen.

19) aaO. S. 27 ff.

20) Bader, Schiedsidee, S. 110.

21) Bader, Schiedsidee, S. 112; ders., Landfriedenschutz, S. 5.

22) Bader, Schiedsidee, S. 111.

23) Bader, Schiedsverfahren, S. 28 f.

c) Eindämmung des Faustrechtes

In allen Gebieten, in denen die schiedsgerichtliche Institution sich entfaltet, in Oberitalien, in der Schweiz, in Deutschland, dient die gütliche Streitbeendigung der Eindämmung des Faustrechtes der Starken²⁴. Die Fehde, ein Überbleibsel germanischer Rechtsanschauung, daß der freie Mann das Recht und sogar die Pflicht habe, sich sein „Recht“ selbst zu verschaffen, ist während des ganzen Mittelalters von der Rechtsordnung nie grundsätzlich verboten worden²⁵. Sie wird jedoch von denjenigen staatlichen Verbänden am heftigsten bekämpft, die unter den Ausartungen und Auswüchsen zu leiden haben. In der Schweiz als dem Transitland zwischen Deutschland und Italien, haben die Städte das größte Interesse an der ungestörten Entwicklung ihres Handels. Hier sind es wirtschaftliche Erwägungen, die die Kommunen zu Gegnern der beständigen Fehden und Kriege machen, in Deutschland sind es dagegen staatspolitische Momente.

Die ersten Anregungen, durch Friedenssatzungen die Rechtssicherheit wiederherzustellen, gehen von der Kirche aus. Aus religiösen Motiven entspringt die „pax“- bzw. „treuga“-Bewegung. Sie beschränkt sich zunächst auf eine Befriedung heiliger Orte, geweihter Personen und ihrer Schützlinge, d. h. der „armen Leute“, des gesamten Bauernstandes und des Bauerngutes. Die treuga führt insoweit eine Erweiterung des Gottesfriedens ein, als zu der gegenständlichen Begrenzung des Fehdeverbotes eine zeitliche Beschränkung hinzutritt: bestimmte Friedenstag, sog. gebundene Tage, werden eingeführt²⁶. Diesen kirchlichen Versuchen ist jedoch kein durchgreifender Erfolg beschieden gewesen.

Die Landfriedensbewegung, die die Befriedung des „Landes“, des Territoriums bezweckt, erwächst aus dem Kampfe zwischen Kaiser und Papst. Da der deutsche Kaiser den haltlosen Zuständen im Rechtswesen, die durch das Überhandnehmen der Fehde eingetreten sind, machtlos gegenübersteht, versuchen die niederen Gewalten, den Friedensschutz selbst auszugestalten. Als erfolgversprechendes Mittel bietet sich hierfür der während des ganzen Mittelalters bekannte Gedanke der freien Einung²⁷. Die vorhandenen politischen Gewalten, die nachmaligen Reichs- und Landstände, Fürsten, Ritter und Städte schließen sich seit der Mitte des 13. Jahrhunderts, der Zeit des Interregnums, in immer zunehmendem Maße zu Landfriedensbünden zusammen²⁸. Der Inhalt all dieser Einungen geht regelmäßig auf Unterlassung jeder Fehde, gegenseitige Unterstützung im Falle des Friedensbruches und auf Sühnezwang, verbunden mit Rechtsuchen und Rechtgeben vor den Landfriedensgerichten.

24) Bader, Schiedsidee, S. 112; ders.: Landfriedenschutz, S. 4; Frey, aaO. S. 16; Usteri, aaO. S. 20; Krause, aaO. S. 5 f.

25) Friedrich Barbarossa erkennt die Rechtmäßigkeit der Fehde an; seit dem Landfrieden Friedrichs II. von 1235 wird die Fehde an bestimmte Formen und Voraussetzungen gebunden. Erst die Landfrieden des ausgehenden 15. Jahrhunderts haben ein unbedingtes Fehdeverbot erlassen. Vgl.: Bader, Berthold v. Henneberg, aaO.; Krause, aaO. S. 7.

26) Der Kreuzzugsgedanke stand hinter dieser neuen Form der Friedensforderung, die von der Cluniazenser-Bewegung ausgeht. Vgl.: Bader, Landfriedenschutz, S. 7.

27) Entgegen der herrschenden „Vertragstheorie“ nennt Gernhuber, aaO. S. 60 ff. als „Geltungsgrund“ der Landfrieden nicht die Einung, sondern das „Gesetz“, d. h. nach seiner Ansicht sollen die deutschen Landfrieden in all ihren Erscheinungsformen Gesetze und niemals Verträge gewesen sein. Beachte hierzu die Bespr. von Th. Würtenberger, in: Zeitschr. f. gesamte Strafrechtswissenschaft 65 (1952) S. 554.

28) In Deutschland (Bader, Schiedsverfahren, S. 37), in der Schweiz (Usteri, aaO. S. 21) und in Oberitalien (Frey, aaO. S. 27 f.) finden sich derartige Einungen; z. B. in Deutschland der rheinische Städtebund von 1254.

Diese durch die Landfriedenseinungen geschaffenen Gerichte sind im Gegensatz zu den durch die Landfriedensgesetze geschaffenen Gerichten reine Schiedsgerichte²⁹. Ihre Grundlage ist der Vertrag³⁰. Sie leiten ihre Befugnisse ab lediglich aus dem übereinstimmenden Willen der Friedensgenossen. Die Landfriedensgerichte sind als institutionelle Schiedsgerichte in der Regel ein- für allemal für die ganze Vertragsdauer eingesetzt³¹. Von den gewöhnlichen Schiedsgerichten unterscheiden sie sich dadurch, daß sie selber ihre Sprüche zur Vollstreckung bringen. Erst hierdurch ist eine tatsächliche Wirksamkeit der Schiedsgerichte gewährleistet.

Aus der Aussichtslosigkeit, im ordentlichen Verfahren das Recht zu erhalten, und aus der Sorge, der durch endlose Fehden drohenden Vernichtung zu entgehen, kommt es im 14. und 15. Jahrhundert zu Schiedsgerichtsvereinbarungen zwischen den Fürsten, Herren und Städten, den sog. Austrägen. Sie sind Vereinbarungen, alle Streitigkeiten der Vertragsparteien durch Schiedsrichter zu erledigen. Der Unterschied zu den Landfriedensgerichten besteht darin, daß letztere die rechtlichen Folgen von vollzogenen Missetaten und Friedbrüchen regeln sollen, erstere dagegen stellen eine gewillkürte Rechtsinstitution zu deren Vermeidung dar³².

Durch diese verschiedenen schiedsgerichtlichen Institutionen wird eine große Zahl von Streitigkeiten dem ordentlichen Gericht im Laufe des Hoch- und Spätmittelalters entzogen. Es ist die Zeit des „Siegelaufes der Schiedsidee“³³. Das „Schiedsgericht ist ein wesentlicher Faktor des mittelalterlichen Rechtslebens“ geworden³⁴. Usteri meldet von der Schweiz³⁵, daß aus der Zeit des 12. bis 15. Jahrhundert einige Hundert Bünde und Verträge mit Schiedsklauseln erhalten sind und die Zahl der erlassenen Sprüche durch Schiedsrichter an die Tausend gehen; für Oberitalien weist Frey³⁶ und für den süddeutschen Raum Bader³⁷ ein deutliches Übergewicht des Schiedsverfahrens vor dem ordentlichen Rechtsgang im hohen Mittelalter nach. Das Schiedsgericht hat das öffentliche Gericht weitgehend verdrängt.

§ 3. Der Niedergang der Schiedsidee

Es hat aber auch nicht an Gegnern des Schiedsgedankens gefehlt. An erster Stelle ist der deutsche Kaiser zu nennen. Zwar erkennt er die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit, sieht aber wenigstens zeitweise in ihr eine Beeinträchtigung seiner Stellung als erster Richter im Reich. Mit der Schwächung dieses Rechtes schwindet seine politische Macht. Alle Kaiser, die sich für eine Stärkung ihres

29) Vgl.: Krause, aaO. S. 8.

30) Es gibt Verbindungen, ausschließlich zu dem Zweck, für Streitigkeiten untereinander Schiedsrichter aufzustellen. Vgl.: Usteri, aaO. S. 21.

31) Nach geltendem Recht (ZPO § 1026) sind derartige Vereinbarungen, die sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen, unzulässig.

32) Schröder-v. Künssberg, aaO. S. 600. Die Austräge ersetzen praktisch die staatliche Gerichtsbarkeit. So treibt die Entwicklung dazu, sie als dauernde Einrichtung zu erhalten und dem System der staatlichen Gerichtsorganisation anzupassen und zu einer reichsgesetzlichen Einrichtung zu machen.

33) Waser, aaO. S. 8.

34) Bader, Schiedsidee, S. 100.

35) aaO. S. 20, 34.

36) aaO. S. 25 f.

37) Bader, Schiedsidee, S. 107 f.

politischen Einflusses einsetzen, müssen der Schiedsgerichtsbarkeit ablehnend gegenüberstehen³⁸.

Nicht minder unduldsam gegen den Schiedsgedanken werden die Landesherren mit dem Zeitpunkt, da sie die Hochgerichtsbarkeit besitzen und im Interesse der Festigung ihrer landesherrlichen Rechte die Untertanen zwingen, vor ihren Gerichten Recht zu suchen. So werden schiedsgerichtliche Austragungen über Rechtsstreitigkeiten von Untertanen im 15. Jahrhundert immer seltener und verschwinden im 16. Jahrhundert mit Ausnahme von Sondergerichten fast vollständig.

Ein weiterer Grund für das Nachlassen des Schiedsgedankens ist in der Rezeption des römischen Rechtes zu sehen. Im Gegensatz zum kanonischen Recht bringt das justinianische Recht die Lehre von der fehlenden Klagbarkeit der *nuda pacta*³⁹. Damit entfällt jede Wirksamkeit des durch *nudum pactum* geschlossenen Kompromisses, und jede Vertragspartei kann vom Vertrag zurücktreten, ohne irgendwelche rechtliche Nachteile zu befürchten.

Der Schiedsgedanke kann sich nur noch in den Reihen der reichsunmittelbaren Herren und in den Städten halten, wo das Institut der Austräge weiterlebt. Durch die Aufnahme dieses Institutes in die Kammergerichtsordnung⁴⁰ erlangt es reichsgesetzliche Anerkennung und wird dort zu einem obligatorischen Güteverfahren für die Vertragsparteien als auch für Dritte, die verpflichtet werden, Klagen zunächst vor das Austrägalgericht zu bringen⁴¹.

§ 4. Das Schiedsverfahren im Codex Iuris Canonici

Das kanonische Recht, das sich aus den Verhältnissen des Früh- und Hochmittelalters entwickelt hat, genügte nicht mehr den Anforderungen der Neuzeit. Seine Unübersichtlichkeit und Unklarheit ließen den Ruf nach einer Zusammenfassung des kirchlichen Rechts aufkommen, zumal da das weltliche Recht seit dem Ende des 18. Jahrhunderts in eine Periode großer Kodifikationen eintrat. Im Jahre 1917 wurde der Codex I. C. veröffentlicht, der sich „als eine vollständige, erschöpfende Kodifikation des ganzen gemeinen katholischen Kirchenrechts nach Art der neuzeitlichen staatlichen Gesetzbücher“ darstellt⁴².

Die Institutionen des Schiedsgerichtes regelt der Codex I. C. im 4. Buch in den Can. 1929—1932. Die wenigen Vorschriften geben zu erkennen, daß durch den Codex eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens eingetreten ist.

Das neue kirchliche Recht läßt nur noch die *arbitri voluntarii* zu, die von den Parteien gewählt werden. Die starke Zusammenfassung rechtlicher Befugnisse in der Hand des Papstes und der Bischöfe macht das Institut der *arbitri necessarii* überflüssig.

38) So verbietet Kaiser Friedrich II. in seiner eigensten Domäne, in Sizilien, die zivile Schiedsgerichtsbarkeit. Die hervorstechend starke schiedsrichterliche Tätigkeit Rudolfs von Habsburg, die wohl als Einzelercheinung bewertet werden muß, mag nicht zuletzt in der Tatsache begründet liegen, daß er die Fähigkeiten eines guten Vermittlers in hervorragendem Maße besessen und durch eine weit-ausgedehnte schiedsrichterliche Praxis den Versuch unternommen hat, dem Königtum Geltung und Ansehen zu verschaffen. Vgl. Bader, Schiedsverfahren, S. 19.

39) Siehe S. 55 f.

40) Über die Stellung der Austräge im System der Kammergerichtsordnungen vgl. Stein, aaO. S. 17 ff.

41) Über Umfang und Bedeutung der Austragsgerichtsbarkeit innerhalb der Reichsjustiz vgl. Stein, aaO. S. 20 ff.

42) Feine, aaO. S. 606.

Im can. 1929 schreibt der Codex vor, daß der Schiedsrichter, sofern er als arbiter tätig wird, an das gesetzte Recht gebunden ist, d. h. an das kanonische Recht. Eine Neuerung tritt aber in der Beziehung ein, daß es dem arbiter gestattet wird, auch die Gesetze desjenigen Landes anzuwenden, in welchem sich das Schiedsverfahren abwickelt. Verlangt wird nur, daß das weltliche Recht weder dem göttlichen noch dem kirchlichen Recht entgegensteht. Die Rechtsfigur des arbitrator ist beibehalten; er ist der Schiedsrichter, der die Streitsache nach den Grundsätzen „de bono et aequo“ schlichtet. Die von Durandus getroffene Unterscheidung in einen arbiter und einen arbitrator ist also vom Codex übernommen worden.

Das Schiedsgericht des Codex Iuris Canonici ist eine Gütestelle, die den friedlichen Ausgleich anzustreben hat. Das geht eindeutig aus can. 1932 hervor, der das kirchliche Schiedsgericht dem „normalen“ Gericht gegenüberstellt.

VIII. KAPITEL

ZUSAMMENFASSENDES ERGEBNIS

Das kirchliche Zivilgericht erwächst aus der Mahnung des Apostels Paulus an die korinthische Ekklesia, die in der Gemeinde auftretenden Rechtsstreitigkeiten in der Weise beizulegen, daß Gemeindemitglieder, die für das Richteramt geeignet sind, als Vermittler auftreten, um eine gütliche Streitschlichtung unter den Parteien zu erreichen.

Mit dem Ausbau der Gemeindeorganisation im Urchristentum entwickelt sich das Bischofsamt, dessen Inhaber eine bevorzugte Stellung innerhalb der Ortsgemeinde einnehmen: sie sind die Träger der Tradition, Wahrer des Glaubensgutes, Leiter des Gottesdienstes und Hüter der Ordnung und des Friedens unter den Gläubigen. Auch das Amt des paulinischen Friedensstifters geht auf sie über.

So wie der Bischof nicht verpflichtet ist, als Streitschlichter aufzutreten, so besteht auch für die Gläubigen kein Zwang, die bischöfliche Vermittlung in Anspruch zu nehmen. Wo es aber geschieht, beruht die friedensrichterliche Tätigkeit des Bischofs auf der freiwilligen Anerkennung von seiten der streitenden Parteien und der freiwilligen Unterwerfung unter den Entscheid des Bischofs. Die Eigenart des Bischofs „gerichtes“ liegt darin, daß das Verfahren auf der Grundlage der „lex christiana“ steht, d. h. der freundschaftliche Ausgleich ist das Ziel der Bemühungen des Bischofs und den Weg dorthin weisen die Grundsätze des christlichen Glaubens.

Unter den christlichen Kaisern erfährt das Bischofsgericht keine Veränderung seines Wesens. In der Gestalt, in der es sich in den drei ersten Jahrhunderten ausgebildet hat, wird es vom römischen Staat übernommen und der prozeßrechtlichen Institution des arbitrium gleichgestellt. Der Bischof ist arbiter, und seine Sentenz ist eine schiedsgerichtliche Rechtsentscheidung.

Der Wortlaut der im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses stehenden Konstitution Sirm. I (a. 333) kann in seiner jetzigen Form nicht als die ursprüngliche Fassung angesehen werden. Gerade jene Teile der Konstitution, die auf eine Betonung der Zeugen- und iudex-Eigenschaft hinzielen, stärken den Verdacht, daß die Konstitution einer späteren Überarbeitung unterzogen worden ist. Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, den Nachweis zu erbringen, daß der „etiamsi“-Satz nur auf Grund einer Fälschung der Sirm. I in dieses Gesetz Eingang gefunden hat.

Die Bestandteile des zweiten Konstantinischen Kirchengesetzes, die einer Textkritik standhalten würden, bedeuten eine Wiederholung des Gesetzes C. Th. I, 27, 1 (a. 318): Das Kirchengericht ist ein *forum electivum* gleich dem des römischen *arbitrator*. Die Inappellabilität bischöflicher Sentenzen ist ein weiterer Beweis für die **arbiträren** Funktionen des Bischofs; denn auch in der Zeit, in der Rechtsmittel gegen die *iudex*-Urteile gegeben sind, bleibt der Spruch des Bischofs inappellabel. Die Vollstreckbarkeit der Bischofsentscheidungen, die zum ersten Mal unzweideutig in der Konstitution C. Th. I, 27, 2 = C. J. I, 4, 8 (a. 408) ausgesprochen wird, bedeutet ein *Privilegium*, zu dem Zweck verliehen, daß der durch *nudum pactum* geschlossene Schiedsvertrag wirksam wird.

Mit Valentinians Novelle (a. 452), die das Kompromißerfordernis vorschreibt, setzt eine **Abwertung** des kirchlichen Zivilgerichtes ein, die dazu führt, daß das kirchliche Schiedsgericht unter Justinian aller Vorrechte beraubt wird. Eine **Schlechterstellung** tritt sogar in den Fällen ein, in denen es sich um Prozesse eines klagenden Klerikers gegen einen beklagten Laien handelt. Bei Weigerung auch nur einer Partei — es wird wohl meistens die weltliche sein —, die Bischofssentenz anzuerkennen, erfolgt Überweisung des Rechtsfalles an den öffentlichen Richter zwecks Überprüfung des ergangenen Urteils. Widerspricht der Richter der bischöflichen Entscheidung, gestattet Justinian eine Appellation an das öffentliche Gericht.

In den Germanenreichen sinkt das Bischofsgericht in den vorkonstantinischen Zustand zurück: es wird vom Staate nicht anerkannt und hat infolgedessen nur noch eine innerkirchliche Bedeutung.

Im Hoch- und Spätmittelalter macht das kirchliche Schiedsgericht eine erneute Blütezeit durch; die politischen und rechtlichen Verhältnisse geben hinreichend Anlaß, unter Umgehung des weltlichen Gerichtes eine schiedsgerichtliche Streitentscheidung zu suchen. Nicht nur klerische, sondern auch weltliche Parteien nehmen Zuflucht zu dem Schiedsgericht, das mit einem Kleriker als Richter besetzt ist.

Der Codex Iuris Canonici hat die Institution der Schiedsgerichtsbarkeit beibehalten; die gütliche, schiedsgerichtliche Streitentscheidung geht mit dem Wesen der Kirche konform.

Wo auch immer das kirchliche Zivilgericht im Laufe der Geschichte auftritt und seiner eigentlichen Aufgabe treu bleibt, erweist es sich als Hort des Güte- und Schiedsgedankens.

NAMEN- UND SACHREGISTER

(Die Zahl hinter dem Komma verweist auf die Anm. der betreffenden Seite)

Aachener Kapitular	44	Clemens v. Rom	45
Achilles	2	Codex Juris Canonici	66 f.
Actio in factum	20	Codex Justiniani	27
Aetius	33	1, 3, 25	36
Alarich	33	1, 4, 7	24, 50; 27; 30 f.; 34; 37; 39
Ambrosius	10; 22 f.; 46	1, 4, 8	32, 8; 37; 39
Anaklet (Bisch. v. Rom)	45	1, 4, 13	36
Anselm v. Lucca	28	2, 56, 2	20, 17
Arbiter		2, 56, 5 pr.	20, 23; 20, 24
christlicher	17; 19	3, 12, 2	54, 41
römischer	18 ff.	3, 12, 7	19, 14
Wörterklärung	19, 8	Codex Theodosianus	27, 67
Arbitrator	52 ff.	1, 27, 1	18; 21; 22; 24; 26
Arbitri necessarii	51 f.	1, 27, 2	32, 8; 34; 37
Arbitri voluntarii	51 f.; 66	2, 1, 10	31, 5
Arkadius (Kaiser)	27; 30 ff.	12, 1, 49	23
Attila	33	16, 1, 2	22; 30
Augustinus	10; 12; 24; 37; 47	16, 2, 13	24, 48
Augustulus, Romulus	36	16, 2, 23	23
Augustus	7	16, 11, 1	27; 32, 6; 34
Austrägalgerichtsbarkeit	65 ff.	Corpus Juris Canonici	49 f.; 60
Benedictus Levita	27	Decret. 1, 36, 11	56, 37
Bibelstellen		Decret. 1, 43, 1	58, 50
Lk. 17, 3	8, 16	Decret. 1, 43, 4	55, 32
Mk. 15, 1	7, 13	Decret. 1, 43, 5	56, 40
Mt. 18, 15	8, 16	Decret. 1, 43, 12	58, 49
Mt. 18, 16	16, 79	Decret. 2, 9, 1; 2, 9, 5	57, 43
Mt. 27, 2	7, 13	Decret. 3, 42, 3	56, 39
Apg. 14, 23; 20, 17	13, 54	Decret. 5, 31, 12	56, 38
Apg. 18, 14—15	7, 12	Grat. C. 3, 7, 1	55, 31
Joh. 18, 31	7, 13	Grat. C. 3, 7, 2, 19	55, 30
Röm. 12, 6—8	13, 55	Grat. C. 16, 1, 20	55, 33
1. Kor. 6, 1—6	6; 11 ff.; 16 f.; 21, 28; 23; 47; 59	Grat. C. 16, 1, 35	55, 34
1. Kor. 12—14	8, 17; 13, 55	Grat. C. 22, 5, 12	56, 36
2. Kor. 13, 1	16, 79	Decret. X. 1, 3, 14	51, 8
1. Th. 5, 12	12, 52	Decret. X. 2, 28, 61	51, 7
Phil. 1, 1	13, 55	Sext. 1, 14, 4	51, 7
1. Tim. 3, 1—17	13, 54	Sext. 1, 14, 11	51, 8
1. Tim. 5, 17	13, 54	Sext. 1, 6, 10	56, 39
Tit. 1, 5	13, 54	Sext. 1, 22, 1	58, 56
1. Petr. 5, 1	13, 54	Corpus Juris Civilis	
Bischofsverfassung	13 f.	D. 2, 12, 1, 1	57, 42
Bologna	61	D. 2, 12, 6	57, 42
Bonifaz VIII.	58 f.	D. 2, 14, 7, 2	19, 16
Breviarium Alaricum	35	D. 4, 8, 1	19, 12
Burgunder	33	D. 4, 8, 2	20, 19
Cassiodor	37	D. 4, 8, 11, 2	20, 17; 20, 19
1. Clemensbrief	13 f.	D. 4, 8, 11, 3 pr.	19, 16
		D. 4, 8, 11, 3	20, 17
		D. 4, 8, 13, 1	20, 18

D. 4, 8, 13, 2	19, 10	Innozenz III.	28; 52; 55
D. 4, 8, 17, 7	58, 48	Innozenz IV.	60, 1
D. 4, 8, 18	58, 48	Iudicia arbitraria	51, 10
D. 4, 8, 27, 3	59, 48	Justinian	20; 33; 36 ff.
D. 4, 8, 28	20, 17	Ivo v. Chartres	28
D. 4, 8, 30	19, 15		
D. 4, 8, 32 pr.	20, 17	Karl. d. Gr.	27 f.; 41; 43
D. 4, 8, 32, 9	19, 12	Katalaunischen Feld.	33
Corpus Majoriani	35, 25	Kognitionsverfahren	20 ff.
Cyprian	14	Kompromiß	19, 12
		als nudum pactum	19 f.; 31; 35 f.; 39; 55 f.; 66
Damascenus, Johannes	47	als compromissum plenum	19; 31; 34; 39
Dekurione	23	Konstantin (Kaiser)	18; 21; 25; 30
Diakon	13; 16, 81	Konstantinopel	36
Didache	9; 12; 13	Konzil	
Didascalia	9; 14 f.	Nicaea (325)	22
Durandus	52 f.	3. von Karthago (397)	32, 7; 48
		16. von Karthago (418)	48 f.
Edikt Chlothars II,	43	4. Allgem. zu Chalcedon (451)	32, 7; 33; 48; 51
Edikt Rothari	40 f.; 61, 9	3. zu Orléans (538)	49
Episkope	13	4. Allgem. zu Orléans (541)	49
Eutychianus, Präfekt	31	2. zu Tours (567)	49
Exarchat	33, 14	4. Laterankonzil (1215)	52
Exceptio pacti de non petendo	20		
		Landfrieden	64 f.
Fehde	64	Landfriedensgerichte	64 f.
Florus v. Lyon	27	Landfriedensgesetze	64 f.
Franken	42 ff.	Langobarden	40 f.
		Laudum homologatum	20
Gallio	7	Leo I., d. Gr.	30 f.; 45
Gericht		Lex christiana	8 ff.; 21 ff.
christliches	6 ff.; 31 f.	Lex Romana Visigothorum	35, 22; 42
jüdisches	7 f.	Liber Extra	51; 57
römisches	22; 25	Liber Papiensis	61, 9
Gerichtsverfassung		Licinius (Kaiser)	18
fränkische	42 ff.; 63		
langobardische	40 f.	Majorian (Kaiser)	35
d. röm. Schiedsgerichte	58	Marcellinus (Bisch.)	14, 70; 45
Gemeindeverfassung, christliche	12 f.	Marcellus	10; 22; 23; 46 f.
Gottesfrieden	64	Marcianus (Kaiser)	36
Gratian (Kaiser)	22		
Gratian (Kanonist)	28; 50; 60	Niceforus v. Konst.	47
Gregor d. Gr. (Papst)	41; 46	Novelle 35 Valentinians III.	34; 39; 42
Gregor VII.	60, 2	Novelle 86 Justinians	37 f.
Gregor v. Nazianz	9	Novelle 123 Justinians	38 f.
Gregor v. Nyssa	9	Novelle 11 Majorians	35
Heinrich IV.	60, 2	Odowaker	33; 36
Hieronymus	47	Ostgoten	33
Hohepriester	7		
Honorius (Kaiser)	27; 30 ff.		
Hunnen	33		
		Paulus	6; 8; 16 f.; 21; 45
Ignatius v. Antiochien	13 f.	Pavia, Rechtsschule	41; 61 f.
Inappellabilität	20; 24; 30; 32; 40		

Pelagius (Papst)	45 f.
Pennafort v., Raimund	50 f.
Possidius	46 f.
Privilegium fori	32; 34; 41; 43
Prozeßrecht	
fränkisches	63
griechisches	1
jüdisches	7 f.
kanonisches	15 f.; 21; 43; 49; 60
römisches	1 ff.; 18 ff.
Rabbiner	7, 9
Receptum	23 f.
Romulus Augustulus	36
Ruffinus v. Aquileia	10; 46
Schiedsgerichtsbarkeit	
Gegenstand	56 f.
im griechischen R.	1 ff.
im jüdischen R.	31 ff.
im römischen R.	1 ff.; 18 ff.; 24
in der Schweiz	41; 61 ff.; 65
in Oberitalien	41; 61 ff.; 65
in Südwestdeutshl.	41; 61 ff.; 65
Rechtsmittel	59
Verhandlungstage	57
Verhältnis z. Staatsger.	1 f.
Wesen der Sch.	3

Schiedsrichteramt	54 f.
d. Sklaven	55
d. Frau	55
d. Papstes	60
d. Bischofs	9; 10; 17; 31; 60
d. Königs	65
Zurückweisung d. Sch.	23 f.
Selbsthilfe	1 f.
Sirmondiana I	25 ff.
Textkritik	28 ff.
Spruchverkündung	58 f.
Streitbeendigung, Formen d.	3 f.
Synedrium	7, 13
Synode zu Frankfurt (794)	43
Theoderich d. Gr.	33; 36 f.
Theodoret (Bisch.)	45
Theodosius I.	22
Theodosius II.	27, 67; 33
Treuga-Bewegung	64
Valentinian I.	22
Valentinian III.	32; 33 f.
Vandalen	33
Völkerwanderung	30; 33
Vollstreckung	21; 30 ff.; 34; 36; 39 f.; 42 f.
Westgoten	33

LEBENS LAUF

Am 14. März 1914 wurde ich zu Düsseldorf geboren. Vier Jahre Volksschule und ein neunjähriger Besuch des Prinz-Georg-Gymnasiums in Düsseldorf gingen der zu Ostern 1933 bestandenen Reifeprüfung voraus. An den Universitäten Bonn a. Rh. und Freiburg i. Br. widmete ich mich anschließend dem Studium der kath. Theologie, das ich nach dem siebten Semester abbrach. Im Herbst 1937 wurde ich zwecks Ableistung der zweijährigen Wehrdienstzeit eingezogen, an die sich unmittelbar eine achtjährige Kriegsdienst- und Gefangenenzzeit anschloß. Im Herbst 1947 konnte ich das an der Hochschule in Wien begonnene Studium der Rechtswissenschaft an der Mainzer Universität fortsetzen. Hier legte ich vor dem Justizprüfungsamt von Rheinland-Pfalz am 19. April 1951 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Den Herren Professoren Dr. K. S. Bader und Dr. H. J. Wolff spreche ich für die wohlwollende Förderung der vorliegenden Arbeit meinen Dank aus.